Das pignus nominis und das Pfandrecht an Forderungen.

(§§ 1280—1290 des B.G.B.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Polzin

aus Breslau.

Approbiert am 1. August 1902.

Rostock

H. Winterberg's Buchdruckerei

1902.

Das pignus nominis und das Pfandrecht an Forderungen.

Seiner geliebten Mutter

in Verehrung und Dankbarkeit gewidmet.

Literatur.

1. *Baron,* Pandekten, 8. verm. Aufl. Leipzig 1893.
2. *Becker,* Zur civilistischen Literatur: Krit. V. J. Schr. f. Gesetzgebung u. Rechtswissensch. München 1873. 15, S. 541 fg.
3. Derselbe, Systen des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1890.
4. *Biermann,* Das Sachenrecht des B.G.B. Berlin 1898.
5. *Bremer,* Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. Leipzig 1867.
6. *Buchmann,* Ausübung des an einem Forderungsrechte bestehenden Pfandrechts. Erlanger Inaug.-Diss. Wesel a. Rh. 1896.
7. *Cosack,* Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Auflage, Stuttgart 1898.
8. Derselbe, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Jena 1901.
9. *Crome,* System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.
10. *Dernburg,* Pandekten. 4. verb. Aufl. Berlin 1894.
11. Derselbe, Pfandrecht, Bd. 1, Leipzig 1860.

12. Derselbe, Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preussens. Halle a. S 1898 und 2. Aufl. 1901.
13. *Eisele* in Ihering's Jahrbücher. Jena 1886, Bd. XXV., S. 298—308.
14. *Endemann,* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.
15. *Exner,* Kritik des Pfandrechtsbegriffs. Leipzig 1873.
16. *Falkmann,* Zur Auslegung des § 1282 B.G.B. in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 44, Berlin 1900, S. 109 fg.
17. *Geiseler,* Das Pfandrecht an Forderungen nach gemeinem Civilrecht unter Berücksichtigung des B.G.B. vom 18. August 1896. Erlanger Inaug.-Diss., Strassburg i. E. 1898.
18. *Gesterding,* Die Lehre vom Pfandrecht nach Grundsätzen des römischen Rechts. Greifswald 1831.
19. *Glueck,* Ausführl. Erläuterung der Pandekten, Bd. XIV., Erlangen 1813.
20. *Hanauseck,* Uneigentlicher Niessbrauch. Erlangen 1879.
21. *Hellwig,* Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen nach gemeinem Recht und nach der Reichs-Civilprozess-Ordnung. Leipzig 1883.
22. *Hölder,* Kommentar zum Allgemeinen Teil des B.G.B. München 1900.
23. *Horn,* Rechte als Objekte des Pfandrechts. Eine Studie nach österreichischem Civilrecht unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts.

(Separat-Abdruck aus dem Centralblatt für österreichische Rechtswissenschaft) Teschen 1897.

24. *Huschke,* De pignore nominis. Gottingae, 1820.
25. *Jaeger,* Kommentar zur Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1902.
26. *Kleiner,* Die rechtliche Natur des pignus nominis. Breslauer Inaug.-Diss. Breslau 1885.
27. *Krueger,* Über L. 7 C. hered. vel. act. vend. 4,39; Krit. V. J, Schr. Bd. 16. München 1874.
28. *Lazarus,* Die rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen. Berliner Inaug.-Diss. Berlin 1889.
29. *Lipstein,* Über das Pfandrecht an Forderungen, die in einen kaufmännischen Kontokurrent eingetragen sind. Erlanger Inaug.-Diss. Königsberg i. Pr. 1895.
30. *Mansbach,* Niessbrauch an Forderungen. Marburg 1880.
31. *Marcus,* Verpfändung ausstehender Forderungen. Berlin 1876.
32. *Muehlenbruch,* Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 3. veränd. u. verm. Aufl. Greifswald 1836.
33. *Mueller,* Forderungspfandrecht und Sicherungscession. Erlanger Inaug.-Diss. Düsseldorf 1897.
34. *Oertmann,* Das Pfandrecht an eigener Schuld. (Archiv f. civil. Praxis, Bd. 81, Freiburg und Leipzig 1893, S. 61—127.)

35. Derselbe, Der Dinglichkeitsbegriff in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 31, Jena 1892, S. 415—467.
36. *Oetker,* Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse des Drittschuldners in der Festschrift für Buchka. Rostock 1891.
37. *Pfeiffer,* Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, Bd. 1 und 7. Hannover 1825 und 1844.
38. *Pfersche,* Über Hellwig's Verpfändung: Kritik. Krit. V. J. Schr., Bd. 27, München und Leipzig 1885. S. 208 fg.
39. *Planck,* Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht. Berlin 1900.
40. *v. Randa,* Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte, insbesondere an Wertpapieren, in der »Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung,« 50. Jahrgang, Nr. 21.
41. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 24 und 30.
42. *Schefold,* Das Einzugsrecht des Forderungspfandgläubigers »jus exequendi beim pignus nominis« C.P.O. § 835, B.G.B. § 1282 im Archiv für die civilistische Praxis 91. Bd. Freiburg und Leipzig 1901, S. 269—280.
43. *Schmid,* Grundlehren der Cession. Braunschweig 1866.
44. *Schroeder,* Das Klagerecht des Forderungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner nach gemeinem Recht. Greifswalder Inaug.-Diss, Greifswald 1893.

45. *Schwedler,* Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht, Halle 1897.
46. *Seuffert's* Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 30 (a. F.) und 6 (n. F.)
47. *Sintenis,* Das praktische Gemeine Civilrecht. Leipzig 1868.
48. Derselbe, Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836.
49. Derselbe, Streitfragen, Zerbst 1835.
50. *Sohm,* Die Lehre vom subpignus, Rostock 1884.
51. *v. Staudinger,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Bd. Sachenrecht. München 1898.
52. *Stoecker,* Im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft, Bd. 7, Marburg und Leipzig 1860, S. 344.
53. *Trotsche,* Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Güstrow 1834.
54. *v. Vangerow,* Pandekten, 7. verm. und verb. Aufl. Marburg und Leipzig 1876.
55. *Wilmowski-Levy,* Kommentar zur Civilprozessordnung. 4. Aufl. Berlin 1886.
56. *Windscheid,* Pandekten, 7. durchges. u. verm. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.
57. *Windscheid-Kipp,* Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. Frankfurt a. M. 1900.

Inhaltsübersicht.

I. Rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen. Die Theorien über die rechtliche Natur. (§§ 1 und 2.)

§ 1. A. Diejenigen Theorien, welche das Pfandrecht an Forderungen ohne Heranziehung des Cessionsbegriffs zu konstruieren suchen:

α) Die Theorie vom Recht am Recht.

β) Die Theorie der konstitutiven Succession.

§ 2. B. Die sogenannten »Cessionstheorien«:

α) Die Theorie von der bedingten oder eventuellen Cession.

β) Die Theorie von der beschränkten Cession.

γ) Die Theorie der kooptierenden Cession.

II. Die Entstehung des Pfandrechts an Forderungen (§§ 3 und 4.)

§ 3. a) Zulässigkeit der Verpfändung und Pfändung von Forderungen.

§ 4. b) Die einzelnen Entstehungsgründe:

α) Vertrag und letztwillige Verfügung.

β) Gesetz.

γ) Pfändung.

III. Wirkungen des Pfandrechts an Forderungen. Rechte des Pfandgläubigers (§§ 5—8.)

§ 5. a) Das jus exigendi. Rechtliche Natur der actio utilis.

α) Voraussetzungen der actio utilis.

β) Umfang und Ziel derselben.

γ) Einreden des Drittschuldners.

§ 6. b) Das jus vendendi.

§ 7. c) Einfluss aussergewöhnlicher Ereignisse auf das Pfandrecht an Forderungen:

α) Konkurs.

β) Eintragung der pfandrechtlich gesicherten Forderung in einen kaufmännischen Kontokurrent.

§ 8. d) Inhalt der actio pigneraticia in personam directa und contraria.

§ 9. IV. Endigung des Pfandrechts an Forderungen.

§ 10. Kritik des Gefundenen.

I.

Rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen. Die Theorien über die rechtliche Natur.

Zu den schwierigsten Materien des gemeinen Civilrechts gehört die Lehre vom Forderungspfandrecht; dem pignus nominis oder nomen pignori datum. Schuld daran ist einerseits die Dürftigkeit und Unklarheit der Quellen, die vielfach die Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze zur Auslegung notwendig machen, andererseits die dem Forderungspfandrechte eigentümliche Verschmelzung des Charakters der Obligation mit dem des Pfandrechts, die die ganze Materie auf die Grenzscheide von Obligationen- nnd Sachenrecht stellt.

Grosse Schwierigkeit hat daher die juristische Konstruktion des Forderungspfandrechts bereitet. Man hat in der Verpfändung einer Forderung eine gewisse Analogie mit der Abtretung (Cession) einer Forderung gefunden. Und in der That lässt sich eine solche nicht leugnen, denn dem Forderungspfandpläubiger steht in ganz gleicher Weise und mit ganz gleichem Erfolge,

wie dem Cessionar das Recht der Denuntiation an den Drittschuldner zu,[1] ferner erlangt der Pfandgläubiger sogleich mit der Verpfändung ein ius exigendi gegen den Drittschuldner als eigenes Recht, genau so, wie der Cessionar, sodann ist die actio utilis in personam des Forderungspfandgläubigers eine actio genau desselben Charakters, wie die dem Cessionar zur Einklagung der cedierten Forderung zustehende actio utilis in personam, endlich erwirbt der Forderungspfandgläubiger bei Geldforderungen Eigentum an dem eingetriebenen Gelde, ebenso wie der Cessionar.[2] Indessen bestehen doch einige nicht unerhebliche Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten: Der Verpfänder bleibt auch nach der Verpfändung der Forderung dem Drittschuldner gegenüber Gläubiger, der Pfandgläubiger kann daher die Forderung, wenn er von seinem Pfandrecht Gebrauch macht, immer nur als eine fremde geltend machen. Der Cedent dagegen hört nach der Cession auf, dem debitor cessus gegenüber Gläubiger zu sein, seine Gläubigerrolle geht auf den Cessionar über, welcher die cedierte Forderung, da sie aus dem Vermögensbestande des Cedenten in sein eigenes Vermögen übergegangen ist, als eigene Forderung geltend macht.

---

[1]) Vgl. l. 4 C. quae respignori 8,16.

[2]) Wegen dieser Ähnlichkeit der beiden Rechtsinstitute liegt keine wesentliche Veränderung des ursprünglich angegebenen Klagegrundes vor, wenn der ursprünglich sich auf Cession stützende Kläger hinterher sich auf Verpfändung beruft. (Urt. des O.A.G. zu Cassel vom 27. Sept. 1826 bei Pfeiffer, Ausf. Bd. 7, S. 14.)

Ferner ist das Forderungspfandrecht, im Gegensatze zum Rechte des Cessionars, ein accessorisches Recht und darf erst nach Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld ausgeübt werden.

Sodann ist der Verpfänder befugt, ein und dieselbe Forderung mehrmals zu verpfänden, während der Cedent zur mehrmaligen Abtretung ausser stande ist, weil nach stattgehabter Cession die cedierte Forderung sich im Vermögen des Cessionars befindet und daher seiner Verfügung entzogen ist.

Endlich erlangt der Pfandgläubiger ausser bei Geldforderungen an dem eingetriebenen Gegenstande der Forderung nur ein Pfandrecht, während der Cessionar an dem durch die Klage erlangten Objekt Eigentum erwirbt.

Am meisten Ähnlichkeit hat noch das Forderungspfandrecht mit dem fiduziarischen Rechtsgeschäft der cessio in securitatem. Indessen besteht auch hier ein nicht unerheblicher Unterschied. Denn bei letzterer wird der Cessionar, weil sie eine echte, nur durch Nebenabreden modifizierte Cession ist, nach Innen wirklicher Gläubiger, nicht blosser procurator des Cedenten und ist daher zur Einziehung der ganzen Forderung berechtigt. Ferner äussert hier die zur Sicherung cedierte Forderung auch ohne Denuntiation gegen Dritte sofort ihre Wirkungen, während, wenigstens nach neuem Recht, zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Forderung nach aussen die Denuntiation an den Drittschuldner hinzukommen muss

(§ 1280 B.G.B.). Endlich — und das ist der Hauptunterschied — ist hier nach Tilgung der Hauptschuld eine Rückcession erforderlich, wenn der Verpfänder die Forderung wiedererlangen soll.[1]

Man hat sich nun in der Wissenschaft bemüht, die Grundsätze der Cessionslehre auf das Forderungspfandrecht anzuwenden. Unter den bisher über die rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen aufgestellten Theorien sind daher zwei Gruppen zu unterscheiden: eine Gruppe, welche von der Heranziehung des Cessionsbegriffs bei der juristischen Konstruktion des Forderungspfandrechts absieht und die andere Gruppe, welche das Forderungspfandrecht mit Hülfe der mehr oder minder zugestutzten Grundlehren der Cession zu erklären sucht.

Von ersterer Gruppe sei hier zunächst die Rede.

§ 1.

A. Diejenigen Theorien, welche das Pfandrecht an Forderungen ohne Heranziehung des Cessionsbegriffs zu konstruieren suchen.

α. Die Theorie vom Recht am Recht.

Zur Aufstellung dieser Theorie hat das Bestreben geführt, die Forderungsverpfändung dem allgemeinen

[1]) Vgl. E. d. R. G. in Civilsachen Bd. 24, 161 und 30, 274 fg.; E.D.O.A.G. zu Rostock v. 20 7. 71 bei Seuffert's Archiv f. Entscheid. der oberst. Gerichte Bd. 30 a. F. Nr. 124, ferner ebenda Bd. 6 F. Nr. 101. E.d.R.O.H.G., Bd. 3, Nr. 88, S. 435. Die Sekuritäts-Cession ist streng zu unterscheiden von der simulierten Cession, welche keinerlei Wirkungen erzeugt.

Pfandrechtsbegriff zu subsummieren oder m. a. W. Sachen- und Forderungspfandrecht als Teile eines gemeinsamen Ganzen (des allgemeinen Pfandrechtsbegriffs) einheitlich zu erklären, ein Unternehmen, das bisher noch zu keinem befriedigenden Resultat geführt hat und m. E. auch nicht führen kann, da beiden Rechtsinstituten nur derselbe ökonomische Zweck, dem Pfandgläubiger Sicherheit für seine Forderung zu gewähren, innewohnt.[1]

Nach dieser Theorie stellt sich die Verpfändung einer Forderung — insoweit herrscht unter ihren Anhängern Einigkeit — dar als »Konstituierung eines neuen, bisher noch nicht dagewesenen Rechtes an der im Vermögen des Verpfänders verbleibenden Forderung.[2] Dem Pfandrechte des Forderungspfandgläubigers unterliegt also hier eine fremde Forderung in analoger Weise, wie dem Pfandrecht des Sachenpfandgläubigers eine fremde körperliche Sache unterworfen ist.[3] Hiermit hängt nun die Frage zusammen, ob es juristisch überhaupt denkbar ist, dass ein Recht an einem Rechte

---

[1]) So auch neuerdings Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechts, Teschen 1897. (Separat-Abdruck aus dem Centralblatt für österreichische Rechtswissenschaft) S. 18: „. . . Wahr ist vielmehr, dass bei allen Verpfändungen derselbe nationalökonomische Gedanke hervortritt: „Verfügung über ein wirtschaftliches Gut behufs Befriedigung einer Forderung" und v. Randa, Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte, insbesondere an Wertpapieren, in der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung", 50. Jahrgang, Nr. 21.

[2]) Vgl. Sohm, die Lehre vom subpignus. Rostock, 1884, S. 45.

[3]) Nach Bremer's Ansicht ist Gegenstand des Pfandrechts immer ein Recht und zwar beim Sachenpfandrecht das Eigentumsrecht (vgl. Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjekte. Leipzig, 1867, S. 83.

bestehen kann, eine Frage, die in der Wissenschaft ebenso warme Verteidiger, wie heftige Gegner gefunden hat.[1] Es scheint aber doch so, als ob, besonders nach Windscheid's, ihres Hauptvertreters Tode, der mit jeder neuen Auflage seines Pandekten-Werkes sich mehr und mehr von ihr losgesagt hatte, die Zahl ihrer Anhänger in der Abnahme begriffen ist. Und in der That muss man m. E auf Grund folgender Erwägung mit Recht zu einer Ablehnung dieser Theorie gelangen:

Wenn jemand ein Recht an einer fremden Sache hat, so bedeutet das, er kann kraft der ihm von der Rechtsordnung oder der Parteiwillkür eingeräumten Willensmacht einerseits innerhalb der vom Gesetze oder von den Parteiabreden gezogenen Schranken mit der Sache verfahren, wie er will, andererseits sich Beeinträchtigungen anderer Personen verbitten. Welchen Sinn hat es nun, wenn jemandem ein Recht an einem

[1]) Anhänger der Theorie vom Recht am Rechte sind: Windscheid, Pandekten I, Frankfurt a. M. 1891, § 48a und 239. Bremer, a. a. O., S. 80—97 und 210. Sohm, a. a. O., S. 47 fg, Marcus, die Verpfändung ausstehender Forderungen, Berlin 1876, S. 19. Neuerdings: Mueller, Forderungspfandrecht und Sicherungscession. Erlanger Inaug.-Diss. Düsseldorf 1897, S. 16. Gegner der Theorie sind: Dernburg, Pandekten I, Berlin 1894. § 249, Anm. 8 „wenigstens für das römische Recht". Oertmann, das Pfandrecht an eigener Schuld (Archiv f. civil. Praxis, Bd. 81, Freiburg i. B. und Leipzig 1893, S. 82. v. Vangerow, Pandekten, Marburg und Leipzig 1876, § 338. Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs, Leipzig, 1873, § 16, Hanauseck, Uneigentlicher Niessbrauch, Erlangen 1879, § 8. Mansbach, Niessbrauch an Forderungen, Marburg 1880, § 9. Neuerdings vor allem: Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des B.G.B. München, 1900, S. 204.

fremden Rechte eingeräumt ist? Das kann nur bedeuten, dass der Betreffende das, was den Gehalt oder Inhalt des fremden Rechtes ausmacht, so ausüben darf, als handle es sich nicht um ein fremdes, sondern um sein eigenes Recht und dass er andererseits jedermann, sogar dem Träger des fremden Rechtes die gleichzeitige Ausübung, während der Dauer seiner eigenen Berechtigung untersagen darf. Wie soll man aber diesen letzten Fall juristisch konstruieren? Da unter den bisher über die rechtliche Natur des subjektiven Rechtes des Menschen aufgestellten Ansichten Windscheid's Ansicht m. E. die treffendste ist, wonach das subjektive Recht »eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft«[1] ist, so müsste man zu dem Resultate gelangen, dass dem Betreffenden eine Willensmacht oder Willensherrschaft an einer Willensmacht oder Willensherrschaft — denn das seinem Machtbereich unterliegende Recht ist ebenfalls ein subjektives Recht — eingeräumt ist. Wie soll man das aber verstehen? Eine Willensmacht, die einer anderen Willensmacht unterworfen ist, kann m. E. keine Willensmacht mehr sein, das ergiebt sich aus dem Begriffe Willensmacht, der logischer Weise keine andere Willensmacht über sich duldet. Sodann kann im letzteren Falle m. E. von einer durch die Rechtsordnung verliehenen Willensmacht oder Willensherrschaft des Betreffenden über das fremde Recht aus dem Grunde nicht gut die Rede sein, weil der gewöhnliche Sprachgebrauch mit

[1]) Windscheid, Pandekten I, § 37, S. 88.

den Begriffen Herrschaft und Macht — mag es sich nun um eine rechtliche oder thatsächliche Herrschaft oder Macht handeln — immer nur sinnlich wahrnehmbare, körperliche Sachen in Verbindung bringt.[1]

Wie stellt sich nun das B.G.B. zur Theorie vom Recht am Rechte?

Dieses stellt in § 90[2] einen strengen Sachbegriff auf: »Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände« und hat für alle Rechtsgüter, sowohl Sachen, wie Rechte die umfassendere Bezeichnung »Gegenstand«.[3] Hierzu hat wahrscheinlich die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. herrschende übermässige Aus-

---

[1]) Ähnlicher Ansicht ist auch Oertmann, der Dinglichkeitsbegriff, in Ihring's Jahrb. Bd. 31, Jena 1892, S. 430: „Macht sei notwendig etwas Physisches und Thatsächliches". A. A. Crome, nach dessen Definition das subjektive Recht „der Inbegriff dessen ist, was man in Verwirklichung gewisser von der Rechtsordnung anerkannter Beziehungen vermag". Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen u. Leipzig 1900. § 29. Eine Definition, der ich mich aus dem Grunde nicht anzuschliessen vermag, weil sie zu allgemein gehalten ist.

[2]) Dieser Paragraph, sowie der ganze Abschnitt, welcher von den Sachen im Allgemeinen handelt (jetzt §§ 90—103), hatte im I. Entwurfe seine Stellung zu Beginn des dritten Buches, des Sachenrechts (§§ 778—796 des I. Entwurfs). Die Verlegung der qu. Bestimmungen in den Allgemeinen Teil des Gesetzbuchs, welche zufolge eines in der Redaktionskommission der II. Kommission gemachten Vorschlages geschah (vgl. Prot. Bd. III S. 1 und 2), ist m. E. sehr zweckmässig gewesen, weil der Inhalt dieser Paragraphen für das Gebiet des gesamten Privatrechts, nicht bloss für einen Teil desselben Bedeutung hat.

[3]) Vgl. Mot. z. B.G.B. III (Sachenrecht), S. 33 zu § 778.

dehnung des Sachbegriffs in Theorie und Praxis, insbesondere auf Rechtsverhältnisse geführt, welche von der römisch-rechtlichen Einteilung der res d. h. allem, was man im Vermögen haben kann, in res corporales und res incorporales ihren Ausgang nahm.[1] Streng genommen dürfte das B.G.B. daher in seinem dritten Teile, der von den Sachenrechten d. h. den absoluten Rechten handelt, kraft deren den Rechtssubjekten eine unmittelbare Herrschaft über eine Sache eingeräumt ist, nur von Sachen im Sinne des § 90 als Objekten eines dinglichen Rechts die Rede sein. Das B.G.B. hat aber absichtlich[2] nach dem Vorbilde der systematischen Darstellungen des Privatrechts den starren Sachbegriff des § 90 im dritten Buch durchbrochen und behandelt in diesem Teile ausser den Rechten an Sachen, auch die Rechte an Sachengesamtheiten (z. B. Niessbrauch an einem Vermögen und einer Erbschaft, §§ 1085—1089) und Rechte an Rechten (vgl. vor allem §§ 1068 fg Niessbrauch an Rechten und §§ 1273 fg Pfandrecht an Rechten). Es geschieht dies wohl aus dem Grunde, um die Lehre vom Niessbrauch und Pfandrecht im Zusammenhange darzustellen, zumal da häufig die analoge Anwendung von Rechtssätzen, die für den Niessbrauch oder das Pfandrecht an Sachen gelten, erforderlich ist. Indessen darf man aus der Stellung der qu. Rechte im Sachenrecht nicht schliessen, dass sie dingliche Rechte

[1]) So rechnete man früher sogar Naturkräfte z. B. den elektrischen Strom, immaterielle Rechte und Forderungen, wie es z. B. das A.L.R. in I, 2 § 7 thut, zu den Sachen.

[2]) Vgl. Prot. Bd. III. S. 1.

sind, denn solche können, wie jetzt wohl allgemein angenommen wird,[1] nur an körperlichen Sachen bestehen, wohl aber haben sie absoluten Charakter und sind in dieser Hinsicht den immateriellen Rechten an die Seite zu stellen. Kann man nun in Anbetracht der Thatsache, dass das B.G.B. im dritten Buche sowohl — in Betracht kommen ausser den bereits citierten §§ 1068 fg und §§ 1273 fg noch die §§ 876, 880, Abs, 2. 888, 892, 894, 1123, 1126, 1127 — wie auch in anderen Teilen des Gesetzbuchs (vgl. § 2175 und E.G.B.G.B. Art. 184) von Rechten, die an anderen Rechten bestehen können, spricht, folgern, dass das neue Recht stillschweigend — denn im Gesetze oder in den Materialien zu demselben ist davon nicht ausdrücklich die Rede[2] — die Theorie vom Recht am Rechte recipiert hat? M. E. muss man diese Frage verneinen. Vom rein theoretischen Gesichtspunkte betrachtet, liegt die Frage der Zulässigkeit von Rechten an Rechten für das B.G.B. genau so, wie für jedes andere Gesetzbuch. Denn solange es unmöglich ist, das subjektive Recht des Menschen als etwas anderes, als eine ihm von der Rechtsordnung eingeräumte Willensmacht oder Willens-

[1]) v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht, München 1898, S. 325. Vorbemerkung I hält allerdings ohne nähere Angabe von Gründen das Pfandrecht an Rechten nach dem B.G.B. für ein dingliches Recht. Indessen der Ausdruck „dingliches Recht an einer Forderung" ist mindestens so monstros, als die Bezeichnung „Eigentum an einer Forderung" (Horn, a. a. O., S. 8, Anm. 31).

[2]) Nach Mot. I, 271 sind „allgemeine Bestimmungen über die Entstehung, Veränderung und das Erlöschen der Rechte, den Erwerb und Verlust der Rechte nicht am Platz".

herrschaft aufzufassen, so lange ist es auch unmöglich, sich eine Willensmacht als Objekt einer anderen Willensmacht vorzustellen. M. E. ist die Bezeichnung »Recht an Rechten« wegen ihrer »zweckmässigen Kürze des Ausdrucks«[1] so sehr in Theorie und Praxis eingebürgert, dass man darüber ganz die juristische und logische Unmöglichkeit des Bestehens eines Rechtes an einem Rechte vergessen hat. Daher wird diese Bezeichnung auch von vielen angewendet, die die Zulässigkeit von Rechten an Rechten heftig bekämpfen. M. E. hat das B.G.B. bei der Reception der in ganz Deutschland in Theorie und Praxis eingebürgerten und unentbehrlich gewordenen Bezeichnung »Recht an Rechten« an den rein theoretischen Streit über die Zulässigkeit solcher Rechte entweder gar nicht gedacht oder wenn es dies gethan hat, sich einfach darüber hinweggesetzt.[2] Endlich

---

[1]) Hanauseck, a. a. O., S. 64, ebenso Mansbach, a. a. O., S. 23.

[2]) Vgl. auch Planck, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht. Berlin 1900, S. 3 und Kipp in der neuesten nach Windscheid's Tode unter Berücksichtigung des B.G.B. herausgegebenen 8. Auflage von Windscheid's Pandekten I zu § 48a. A. A. Biermann, das Sachenrecht des B.G.B. Berlin 1898 S. 298, Nr: 3 und Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung Halle 1898, S. 136 fg, welche aus der Thatsache, dass keine Bestimmung des B.G.B. der Annahme eines Rechtes am Rechte entgegensteht, folgern, dass die Forderungsverpfändung als die Konstituierung eines Rechtes am Rechte anzusehen sei. M. E. macht man sich auf diese Weise die juristische Konstruktion der Forderungsverpfändung doch zu leicht. Crome, a. a. O., § 32, 2) hält auch nach neuem Rechte die Bildung eines Rechts an einem anderen Rechte für logisch denkbar, indem er sich darauf beruft, dass die neuere Rechtsauffassung vielfach Rechte z. B. das Erbbaurecht (§ 1017 B.G.B.) den Immobilien an die Seite stellt, ja sogar als Bestandteile eines Grundstücks (§ 96 B.G.B.) behandelt und

muss man noch die Theorie vom Recht am Rechte aus dem Grunde m. E. für das B.G.B. ablehnen, weil dieselbe an sich schon leicht zu einer Verwischung der Gegensätze zwischen dem Recht und demjenigen, was ihm unterworfen ist, führen kann uud gerade jetzt, wo für das neue Recht eine so scharfe Abgrenzung von Recht und Sache stattgefunden hat, eine solche Gefahr nicht unnötig heraufbeschworen werden darf.

β. Die Theorie der konstitutiven Succession

Diese Theorie ist die jüngste unter den bisher über die rechtliche Natur der Forderungsverpfändung aufgestellten Theorien.[1] Zunächst fragt es sich, was man unter einer »konstitutiven Succession« zu verstehen hat. Nach Mansbach's, eines ihrer Hauptvertreters, Ansicht ist die Succession in ein Recht entweder eine translative oder konstitutive. Im ersteren Falle geht auf den Rechtsnachfolger ein qualitativ ganz gleiches Recht über, wie sein Rechtsvorgänger es vor

indem er aus dieser Thatsache den Schluss zieht, dass Rechte auch in anderer Beziehung als Sachen zu behandeln sind. Ich vermag mich dieser Schlussfolgerung nicht anzuschliessen, weil sie mir zu gezwungen vorkommt.

[1]) Anhänger der Theorie der konstitutiven Succession sind: Bekker, Krit. V. J. Schr. f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München 1873, Bd. 15, S. 541 fg. Derselbe, System des heutigen Pandektenrechts, Weimar 1890, § 34. Mansbach, a. a. O., S. 32 fg. Oertmann, a. a. O., S. 82, 83. Stoecker im Archiv f. prakt. Rechtswissensch., Bd. 7, Marburg und Leipzig 1860, S. 344. Hanauseck, a. a. O., S. 67 oben und neuerdings Geiseler, das Pfandrecht an Forderungen nach gemeinem Civilrecht unter Berücksichtigung des B.G.B. vom 18. Aug. 1898. Erlanger Inaug.-Diss. Strassburg i. E. 1898. S. 28 oben.

ihm besessen hat, dessen Recht nach dem Übergange zu existieren aufhört. Im letzteren Falle dagegen löst sich aus dem Rechte des Auktors, dem sogenannten Mutterrecht, ein von dem zurückbleibenden Reste qualitativ verschiedenes Stück los und wird als selbständiges Recht, als sogenanntes Tochterrecht, eines anderen Berechtigten, des konstitutiven Erwerbers, konstituiert. Daraus ergiebt sich, dass das Tochterrecht einen guten Teil, wenn auch nicht alle Befugnisse des Mutterrechts in sich vereint. Der Auktor erleidet durch den Partialübergang keinerlei Einbusse seiner Rechte zu Gunsten des Successors, aber an der Ausübung seines Rechtes ist er gehindert oder auch ausgeschlossen durch die Ausübung des stärkeren Tochterrechts. Ist dieses letztere erloschen, dann steht das Mutterrecht ebenso vollkommen und lückenlos da, wie vor der Konstituierung des Tochterrechts, ein Rückerwerb des konstituierten Rechtes ist daher auch nicht erforderlich.

Zu welchem Ergebnisse gelangt man nun, wenn man diese allgemeinen Grundsätze auf die Forderungsverpfändung anwendet? Als Mutterrecht ist hier das Forderungsrecht des Verpfänders gegen den Drittschuldner und als das aus diesem konstituierte Tochterrecht das aus der Verpfändung für den Forderungspfandgläubiger hervorgegangene Recht gegen den Drittschuldner anzusehen, dessen Umfang sich nach dem Pfandrechtszweck, zu dem es ja ins Leben gerufen ist, bestimmt. Somit ist nach dieser Theorie das

Forderungspfandrecht als ein selbständiges, obligatorisches, aus dem Forderungsrecht des Verpfänders gegen den Drittschuldner konstituiertes Recht anzusehen, welches der Heranziehung und analogen Anwendung sachenpfandrechtlicher Grundsätze nicht widerstrebt. Obwohl diese Theorie auf den ersten Blick viel Überzeugendes an sich hat, so krankt sie doch an einem Kardinalfehler, der m. E. zu einer Ablehnung derselben führen muss. Denn es ist dem Eigentümer einer Sache wohl möglich, eines der vielen Rechte, die das Eigentum als Totalität aller an einer Sache überhaupt möglichen Rechte in sich schliesst, zu wählen und einen Dritten durch Rechtsgeschäft einzuräumen z. B. einen Niessbrauch, eine Reallast. Wie soll aber jemand der eine Forderung auf Übertragung des Eigentums an einer Sache in seinem Vermögen hat, kraft deren er nur berechtigt ist, diese Eigentumsübertragung, nichts mehr und nichts weniger zu verlangen, ein qualitativ von der verbleibenden Restforderung verschiedenes Stück abtrennen und einem anderen übertragen? Das ist undenkbar. Eine Zerlegung eines persönlichen Anspruchs in zwei Hälften, die sich in qualitativer Hinsicht von einander unterscheiden, ist m. E. unmöglich, da der gegen einen Dritten gerichtete persönliche Anspruch ein unteilbares Recht ist. Daher haben die Gegner dieser Theorie mit Recht eingewendet, dass sich die Theorie der konstitutiven Succession zwar sehr gut für die Bestellung eines dinglichen Rechtes an einer Sache eigene, dass damit aber ihr Geltungsbereich

erschöpft sei und eine Ausdehnung auf Obligationen ausgeschlossen sei.[1]

Auch nach neuem Recht muss man zu einer Ablehnung dieser Theorie gelangen, da die juristische Unmöglichkeit der Schaffung einer Forderung aus einer bereits vorhandenen Forderung nach Analogie der Schaffung einer Servitut aus dem Eigentum ebenso für das B.G.B., wie für jedes andere Recht besteht. Dies ist umso mehr zu bedauern, weil abgesehen hiervon das B.G.B. für die Theorie der konstitutiven Succession einigen Raum bietet. Denn bei der Forderungsverpfändung nach neuem Recht geht zwar nicht die Forderung, wohl aber das Einziehungsrecht und eventuell das Fruchtziehungsrecht, wenn dieses ihm ausdrücklich eingeräumt ist, in das Vermögen des Pfandgläubigers über[2] und sodann finden die sachenpfandrechtlichen Grundsätze auf das Pfandrecht an Rechten und somit auch an Forderungen analoge Anwendung (§ 1273,

[1]) Vgl. Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen nach gemeinem Recht und der Reichs-Civilprozess-Ordnung, Leipzig 1883, S. 25. Lazarus, die rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen. Berliner Inaug.-Diss., Berlin 1889, S. 30. Kleiner, die rechtliche Natur des pignus nominis. Breslauer Inaug.-Diss., Breslau 1895, S. 66.

[2]) Vgl. auch Schefold: Das Einzugsrecht des Forderungspfandgläubigers (jus ex equendi beim pignus nominis), C.P.O., § 835, B.G.B. § 1282. Arch. f. d. civ. Prax., 91. Bd. 1901, S. 276: „Der Pfandgläubiger erwirbt nicht die Forderung selbst, nicht sie geht in sein Vermögen über, sondern nur das Recht des Einzugs, aber dieses von der Forderung abgelöste Recht ist in seinem Vermögen."

Abs. 2 B.G.B.) Endlich kommt nach B.G.B. eine konstitutive Übertragung nur bei der Bestellung dinglicher Rechte an einer Sache in Betracht, im übrigen ist die Übertragung eine translative.

§ 2.

B. Die sogenannten «Cessionstheorien.»

α. Die Theorie von der bedingten oder eventuellen Cession.

Diese Theorie ist veraltet und hat wohl heutzutage keinen Vertreter in der Wissenschaft mehr. Sie wurde von Muehlenbruch[1] aufgestellt und namentlich von Huschke[2] warm verteidigt. Die Forderungsverpfändung stellt sich hiernach dar als eine Forderungscession für den Fall, dass der Pfandgläubiger nicht, insbesondere nicht rechtzeitig vom Verpfänder befriedigt wird. Von einer Sicherstellung des Pfandgläubigers, wie es der Pfandzweck erfordert, kann nach dieser Theorie nicht die Rede sein, da sein Recht bis zum Eintritt der Bedingung sozusagen in der Luft schwebt und er infolgedessen nichts in den Händen hat, worauf er die Denuntiation an den Drittschuldner stützen könnte, während der Verpfänder nach, wie vor nach Belieben über die verpfändete Forderung verfügen, insbesondere sie einziehen und auf diese

---

[1]) Vgl. Muehlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswald 1836, § 524.

[2]) Huschke, de pignore nominis. Gottingae 1820, S. 33,

Weise den künftigen Erwerb des Rechtes seitens des Pfandgläubigers illusorisch machen kann. Ausserdem steht diese Theorie in direkten Wiederspruch mit dem klaren Wortlaut der Quellen.[1] Denn diese gewähren dem Pfandgläubiger sofort mit dem Abschluss des Pfandvertrages eine actio und zur Sicherung seines Rechtes die wirksame Denuntiation an den Drittschuldner.

β. Die Theorie von der beschränkten Cession.

Was ist hierunter zu verstehen? Nach Dernburg[2] welcher diese Theorie zum ersten Male aufgestellt hat, stellt sich die Verpfändung einer Forderung dar als »eine eigene Spezies der Cession, bei welcher die Befugnisse des Cessionars den Zwecken des Pfandrechts gemäss beschränkt sind, sodass sie mit der Tilgung der versicherten Forderung erlöschen.«

Der Forderungspfandgläubiger erwirbt sodann nach Dernburg an der eingetriebenen Sache ein Sachenpfandrecht und zwar aus dem Grunde, weil in jeder Verpfändung einer Forderung zugleich eine »anticipierende« Verpfändung des zu leistenden Gegenstandes enthalten sei.[3] Er stützt sich dabei auf l. 18 pr. D. de pign. act. 13,7 und l. 13 § 2 D. de pign. 20,1, Quellenstellen, aus denen hervorgehe, dass der Forderungs-

[1]) In Betracht kommen l. 20 D. de pign. et hypothec. 20,1 und l. 4 C. quae res pignori 8,16.

[2]) Dernburg, Pfandrecht I Leipzig 1860, S. 462, 468. Dieselbe Auffassung von dem Wesen des pignus nominis hat Exner, a. a. O., S. 134, 135.

[3]) Dernburg, a. a. O., S. 467/68.

pfandgläubiger das eingetriebene corpus »pignoris loco« haben soll. Exner,[1] der Dernburg's Lehre weiter fortgebildet hat, ist sogar der Ansicht, dass jede Pfandbestellung im letzten Grunde eine Verpfändung der res debita und die beschränkte Cession nur Mittel zum Zweck, nämlich der Verwirklichung des schwebenden Pfandrechts sei.

Dernburg's und Exner's Theorien sind unhaltbar.[2] Denn abgesehen davon, dass Dernburg nur die auf ein dare, nicht auch die auf ein facere oder praestare gerichteten Forderungen berücksichtigt und ferner im Widerspruch mit l. 13 § 2 D. 20,1 und l. 18 pr. D. 13,7, wonach nur die bestimmte Sache (»corpus«), nicht Geld »pignoris loco« sein darf, hinsichtlich der anticipierenden Verpfändung zwischen Geld und anderen Sachen nicht unterscheidet, ist eine mehrfache Verpfändung ein und derselben Forderung ausgeschlossen, scheidet doch nach den Grundsätzen der Cession, die ja nach Dernburg's Ansicht, soweit nicht der Pfandrechtszweck entgegensteht, auf das pignus nominis Anwendung finden sollen, die cedierte Forderung aus dem Vermögen des Cedenten aus und kann nicht nochmals von letzterem cediert werden. Das widerspricht aber

---

[1]) Exner, a. a. O., S. 135.

[2]) Neuerdings wird sie von Horn, a. a. O., S. 60 vertreten: „Sie (die Forderungsverpfändung) bildet eine zu Pfandrechtszweck vorgenommene, hiernach beschränkte Cession." Allerdings schliesst sich Horn nicht den weiteren Konsequenzen von Dernburg und Exner (Anticipierende Verpfänduug und Verpfändung der res debita) an.

den Grundsätzen des Pfandrechts, denn ebenso wie Sachen dürfen auch Forderungen mehrmals verpfändet werden.

Diese letzte Theorie, sowie die vorher unter α) behandelte Theorie von der bedingten oder eventuellen Cession sind die beiden einzigen Theorien, gegen deren Heranziehung zu Konstruktionszwecken sowohl die Motive zum Entwurfe I. Lesung,[1] als auch die »Protokolle für die zweite Lesung der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs« und die für den Reichstag bestimmte Denkschrift Protest erheben. Aber auch wenn dies nicht der Fall wäre, könnte man unmöglich nach der Regelung, die das Rechtsinstitut der Forderungsverpfändung im B.G.B. gefunden hat, das Forderungspfandrecht seiner rechtlichen Natur nach als bedingte oder beschränkte Cession auffassen. Denn, was die erstere Theorie anbelangt, so spricht gegen sie die Thatsache, dass nach neuem Recht Pfandgläubiger und Verpfänder pendente condicione einander vollkommen gleich stehen insofern als sie nur Leistung an sie beide gemeinschaftlich oder ein entsprechendes Erfüllungssurrogat verlangen können (§ 1281 B.G.B.); was die letztere Theorie anbetrifft, so fällt sie schon mit der Bestimmung des neuen

[1]) In den Mot. z. B.G.B. (B. III, S. 860) heisst es ausdrücklich: „Die Auffassung des Forderungspfandrechts als auf einer bedingten und beschränkten Cession beruhend, auf welche die Vorschriften mehrerer moderner Gesetzgebungen gedeutet werden können, wird abgelehnt."

Rechts, dass es zulässig ist, ein und dieselbe Forderung mehrmals zu verpfänden. (vgl. § 1290: »Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung . . . .)

γ. Die Theorie der kooptierenden Cession.

Unter den bisher über die rechtliche Natur des Forderungspfandrechts aufgestellten Theorien führt m. E. zu dem befriedigendsten Resultat die von Hellwig[1] aufgestellte Theorie der kooptierenden Cession, jedoch nur dann, wenn man einige Modifizierungen vornimmt.

Zwei Momente sind es, die nach Hellwig bei der gewöhnlichen Cession in Frage kommen:

1. Das Moment der Übertragung des Rechtes seitens des Cedenten auf den Cessionar.
2. Das Moment des Verlustes dieses Rechtes für den Cedenten.

Bei der zu Pfandzwecken vorgenommenen Cession kommt nur das erste Moment in Betracht, d. h. der Cedent überträgt zwar sein Recht dem Cessionar, hört aber nicht auf, Gläubiger zu sein, vielmehr behält der debitor cessus seinen alten Gläubiger (den Cedenten) und bekommt noch einen neuen Gläubiger (den Cessionar) hinzu. Die »pfandrechtliche« Cession hat demnach keine das Recht des bisherigen Gläubigers vernichtende, sondern, wie Hellwig[2] sich ausdrückt, »kooptierende« Wirkung: neben das Recht des alten tritt ein inhaltlich gleiches Recht des

[1]) Vgl. Hellwig, a. a. O., S. 55—58.
[2]) Hellwig, a. a. O., S. 55, 56.

neuen Gläubigers; Cedent und Cessionar treten als zwei solidarisch berechtigte Gläubiger dem Drittschuldner aktiv gegenüber. Dem Pfandgläubiger steht sofort zu seiner Sicherheit ein selbständiges Recht gegen den Drittschuldner zu Gebote, er kann jedoch von diesem Rechte nicht nach Belieben Gebrauch machen, da es ihm nur zu seiner Befriedigung gewährt ist; dabei erleidet indessen der Verpfänder keinen Verlust seines Rechtes, sondern er ist nur, solange der Pfandgläubiger selbst keine Befriedigung gefunden hat, an der Beitreibung der Schuld gehindert. Die durch die Pfandbestellung entstandene Solidarobligation ist, wie dies aus dem Pfandrechtszweck sich von selbst ergiebt, anders geartet, wie eine gewöhnliche Solidarobligation, da das Recht des Pfandgläubigers sich einerseits als ein zeitlich begrenztes, andererseits als ein dem Einziehungsrecht des Verpfänders in den Weg tretendes Recht darstellt.

Zur Begründung seiner Theorie zieht Hellwig das analoge Verhältnis heran, welches dadurch entsteht, dass beim Sachenpfandrecht an den Pfandobjekte ein Diebstahl oder eine Sachbeschädigung verübt wird, ein Umstand, der gleichzeitig sowohl für den Pfandgläubiger als auch für den Verpfänder Ansprüche an der Pfandsache entstehen lässt.

Die Theorie der kooptierenden Cession hat, obwohl sie unzweifelhaft viel Bestechendes an sich hat, in der Wissenschaft mehr Widerspruch, als Zustimmung ge-

funden.[1] Man hat zunächst eingewendet, die analoge Ausdehnung von Rechtssätzen, die sich auf Deliktsobligationen beziehen, auf Kontraktsobligationen wäre nicht unbedenklich.[2] M. E. ist dieser Vorwurf, nicht so schwerwiegend, dass man schon aus diesem Grunde zu einer Ablehnung der qu. Theorie gelangen könnte. Allerdings lässt sich nicht leugnen, dass die analoge Anwendung von Rechtssätzen des Deliktsobligationenrechts auf Kontraktsobligationen etwas Ungewöhnliches ist. Indessen giebt es weder eine Bestimmung des alten oder neuen Rechtes, wonach eine derartige Heranziehung unzulässig ist, noch ist ein derartiges Beginnen in der juristischen Welt direkt verpönt.

Weit schwerer wiegen die anderen gegen diese Theorie geltend gemachten Einwendungen, dass nämlich die kooptierende Cession überhaupt keine Cession mehr sei, weil sie sich von deren Grundsätzen soweit entferne[3] und ferner dass der pfandrechtliche Gedanke durch sie nicht zum entsprechenden Ausdruck gebracht werde, weil der Pfandgläubiger ein Recht an einem fremden Rechte haben soll.[4]

Dieser letzte Vorwurf ist m. E. nicht gerechtfertigt, weil jemand, der, wie der Pfandgläubiger nach

---

[1]) Vertreten und ausführlich verteidigt wird die qu. Theorie nur von Lazarus, a. a. O., S. 32 fg. und S. 39 fg. Bekämpft wird sie besonders von Pfersche, Über Hellwig's Verpfändung: Kritik. Kr. V. J. Schr., Bd. 27, München und Leipzig. 1885. S. 208 fg.

[2]) Geiseler, a. a. O., S. 21.

[3]) Kleiner, a. a. O., S. 61.

[4]) Windscheid, Pandekten I, § 239, Anm. 10.

der Hellwig'schen Theorie, ein auf ihn übergegangenes Recht nur in bestimmter Richtung, nämlich nur zur Einziehung verwenden kann, trotz aller bevorzugten Stellung doch immer nur ein fremdes Recht hat.

Der erstere Vorwurf dagegen lässt sich sehr wohl hören und nicht so leicht entkräften. Denn es fragt sich in der That, ob es zulässig ist, eine Theorie, die sich als Cessionstheorie bezeichnet, auf die aber der wichtige Grundsatz der Cessionslehre, dass die cedierte Forderung aus dem Vermögen des Cedenten ausscheidet, nicht zur Anwendung kommt, noch unter die Cessionstheorien zu zählen, da eine Cession, ganz gleich, ob es sich um eine gewöhnliche oder pfandrechtliche handelt, m. E. sämtliche hauptsächlichen, wenn auch nicht alle nebensächlichen Charakteristika einer solchen enthalten muss. Deshalb geht meine Ansicht dahin, man könne Hellwig's Theorie nur dann erfolgreich für die juristische Konstruktion der Forderungsverpfändung verwerten, wenn man den bei der Pfandbestellung an einer Forderung sich abspielenden Akt des Überganges der Einziehungsbefugnis auf den Pfandgläubiger und des Beitritts des letzteren an die Seite des Verpfänders als ein eigentümliches Rechtsgebilde, als eine Kooptation zu Pfandzwecken ansieht, die nichts mehr mit einer Cession gemein hat, da deren Grundsätze nicht weiter für sie in Betracht kommen. Deshalb muss man m. E. auch der Theorie eine Stellung zwischen den sogenannten Cessionstheorien und denjenigen Theorien, welche von einer Heranziehung von

Grundsätzen der Cessionslehre Abstand nehmen, anweisen, da sie weder ganz zu der einen, noch ganz zu der anderen Gruppe gehört.

M. E. ist auch nach dem »B.G.B.« die Forderungsverpfändung als eine Kooptation zu Pfandzwecken anzusehen. Denn mit der Verpfändung hört nach neuem Recht der Verpfänder nicht auf, dem Drittschuldner gegenüber Gläubiger zu sein, die Forderung, abzüglich der Einziehungsbefugnis und eines etwa dem Pfandgläubiger eingeräumten Fruchtziehungsrechts, bleibt nach, wie vor in seinem Vermögen, sondern der Drittschuldner hat fortan zwei Gläubiger zu respektieren, den alten Gläubiger (den Verpfänder) und den an des letzteren Seite getretenen neuen Gläubiger (den Pfandgläubiger.)[1]

Im übrigen lässt sich, abgesehen von zwei sogleich zu besprechenden Punkten, in denen das B.G.B. anders gestaltet ist, wie die Theorie von Hellwig, m. E. die betreffende Theorie mit entsprechenden Ver-

---

[1]) Auch die Motive zum Entwurfe I. Lesung (B. III, S. 860) hatten schon diese Auffassung von der Stellung der Beteiligten: „Bei den Vorschriften über das Forderungspfandrecht geht der Entwurf davon aus, dass die Gläubigerschaft bei dem Pfandschuldner — d. h. demjenigen, dessen Forderung dem Pfandrechte unterliegt — verbleibt, dagegen die Verfügungsbefugnis des Pfandschuldners über die Forderung beschränkt wird.“ Hiernach kann m. E. kein Zweifel darüber bestehen, dass die Forderungsverpfändung rechtlich nicht die Wirkung einer Cession hat.

änderungen auch für das B.G.B. vorzüglich verwenden. Die beiden in Frage kommenden Punkte sind folgende:

1. Durch die Verpfändung der Forderung entsteht nach neuem Recht bis zur Fälligkeit der gesicherten Forderung, bezw. ihrem Übergang in eine Geldforderung (§§ 1273, Abs. 2 und 1228, Abs. 2) zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder ein Rechtsverhältnis zur gesamten Hand (§ 1281), nicht mehr, wie dies Hellwig in Übereinstimmung mit der Lehre des gemeinen Rechtes annehmen durfte, eine solidarische Berechtigung, da das B.G.B. die Unterarten des Gesamtschuldverhältnisses, die Solidar- und Korrealobligation aufgegeben hat.

2. Nach der Hellwig'schen Theorie darf der Pfandgläubiger das erworbene Einziehungsrecht nicht veräussern, solange seine Forderung noch nicht fällig ist. Nach B.G.B. dagegen steht einer Veräusserung vor Eintritt der Fälligkeit der versicherten Forderung nichts im Wege, nur ist zu beachten, dass die Einziehungsbefugnis, da sie ein pfandrechtlicher Anspruch ist, nur mit der versicherten Forderung zusammen, nicht ohne dieselbe veräussert werden kann.

II.

Die Entstehung des Pfandrechts an Forderungen. (§§ 3 und 4.)

§ 3.

A. Zulässigkeit der Verpfändung und Pfändung von Forderungen.

Für das römische Recht gilt der Satz: »Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest« (l. 9 § 1 D. de pign. 20,1). Damit ist klar und deutlich gesagt, dass nur diejenigen Forderungen verpfändbar sind, die einer Veräusserung fähig sind oder m. a. W. Geldwert besitzen. Daraus folgt, dass die actiones vindictam spirantes, Alimentenansprüche und andere höchstpersönliche oder kraft gesetzlicher Vorschrift der Veräusserung entzogene Forderungen der Verpfändung nicht unterliegen. Soviel über das alte Recht.

Nach neuem Recht gilt folgendes:

Der zweite Titel des neunten Abschnitts vom Sachenrecht des B.G.B. führt die Überschrift »Pfandrecht an Rechten« und handelt zunächst in den §§ 1273—1278 von dem Pfandrecht an Rechten im Allgemeinen, für welches die Vorschriften über Pfandrecht an beweglichen Sachen im grossen und ganzen zur Anwendung kommen, soweit nicht aus dem Umstande, dass hier unkörperliche Sachen Pfandobjekte sind, sich etwas anderes ergiebt (§ 1273, Abs. 2),[1] und sodann in den §§ 1279—1290 von dem Pfandrecht an einer Forderung. Bei der Behandlung des Pfandrechts an Rechten ist das B.G.B. von zwei wichtigen, von ihm sonst beobachteten Prinzipien abgewichen: Erstens von dem von ihm recipierten, deutschrechtlichen Grundsatze: »Ohne Faust kein Pfand« d. h. der Pfandgläubiger muss durch die Verpfändung den Besitz des Pfandobjekts erlangen — Besitz an einer Forderung aber lässt sich nicht übertragen. Sodann von dem sonst so streng von ihm durchgeführten Prinzip, dass der gutgläubige

[1]) Das Pfandrecht an Rechten hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der Hypothek. Dies folgt aus den Worten der Motive: „Der Umstand, dass bei dem Pfandrechte an Rechten in vielen Fällen jeder Besitz und jede Verwahrung des Pfandes auf Seiten des Gläubigers fehlt, bringt eine gewisse Ähnlichkeit dieses Pfandrechts mit der Hypothek hervor und macht eine Reihe von Bestimmungen über das Faustpfandrecht unanwendbar, schliesst indessen nicht aus, dass im Allgemeinen die Bestimmungen über das Faustpfandrecht für entsprechend anwendbar erklärt werden." (Mot. III, S. 852) und sodann aus der Bestimmung des § 1289, wonach dem Forderungspfandgläubiger auf die Zinsen der verpfändeten Forderung mitverpfändet sind nach Analogie der Pacht- und Mietzinsen bei der Hypothek.

Erwerber in seinem Erwerbe geschützt werden müsse; denn, während sonst im Sachenpfandrecht das Pfandrecht allen an der Sache bereits bestehenden Rechten vorgeht, wofern nur der Pfandgläubiger bezüglich ihrer in guten Glauben ist (§ 1208), tritt bei dem Pfandrecht an Rechten das Pfandrecht hinter alle an dem Rechte bereits bestehenden Rechte zurück, mag der Pfandgläubiger nun bezüglich ihrer Existenz im guten oder bösen Glauben sein. (§ 1273, Abs. 2, 2. Satz.)

Nach B.G.B. hat man beim Forderungspfandrecht drei Personen scharf auseinanderzuhalten:

1) diejenige, welche das Pfandrecht an der Forderung bestellt (vom B.G.B. »Gläubiger» genannt.)

2) diejenige, der das Pfandrecht bestellt wird (vom B.G.B. »Pfandgläubiger« genannt.)

3) diejenige, welche die verpfändete Forderung zu erfüllen hat (vom B.G.B. »Schuldner« genannt.)

Bedauerlich bleibt es, dass die Novelle zur C.P.O. vom 17. Mai 1898, obwohl sie sonst bemüht ist, hinsichtlich der Bezeichnung mit dem B.G.B. übereinzustimmen, bei der Darstellung des durch Pfändung entstandenen Forderungspfandrechts die alte Bezeichnung (Schuldner und Drittschuldner für Gläubiger und Schuldner nach der Terminologie des B.G.B.) beibehalten hat, obwohl die Bezeichnung des B.G.B. dem Pfandrechtscharakter mehr Rechnung trägt, weil der Gläubiger oder ein Dritter das Pfandobjekt hingegeben haben kann.

Welches sind nun die Voraussetzungen für die Verpfändbarkeit eines Rechtes, insbesondere eines Forderungsrechts? Erstens muss die zu verpfändende Forderung bereits begründet[1] und zweitens muss sie übertragbar sein (§ 1274, Abs. 2). Ist nur die Ausübung eines Rechtes übertragbar, dann kann auch nur diese verpfändet werden. Dies gilt vor allem für den Niessbrauch (§ 1059) und die beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1092).

Analoge Bestimmungen, wie nach B.G.B. gelten auch nach der C.P.O. hinsichtlich der Pfändbarkeit für das durch Pfändung entstandene Forderungspfandrecht. (§ 851 C.P.O.) Danach sind grundsätzlich alle Forderungen der Pfändung unterworfen, soweit sie ihr nicht wegen Unübertragbarkeit oder zufolge gesetzlicher Bestimmung entzogen sind. Zu dieser letzteren Kategorie gehören die zahlreichen in § 850 C.P.O. aufgeführten Ansprüche.

§ 4.

B. Die einzelnen Entstehungsgründe.

α. Vertrag und letztwillige Verfügung.

Für das Forderungspfandrecht kommen dieselben Entstehungsgründe wie für das Sachenpfandrecht in

[1]) Dies heben die Motive zum B.G.B. (Bd. 3, S. 852) ausdrücklich hervor, obwohl es sich eigentlich von selbst versteht: „... Vorausgesetzt ist ein bereits bestehendes Recht. Ein erst zu begründendes Recht zum Gegenstand eines Pfandrechts machen zu wollen, könnte nur zu dem Ziele führen, dass der Gläubiger befugt wird, eine Sache zu belasten, nicht aber zu verkaufen." Dagegen braucht die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung **zur Zeit der Verpfändung noch nicht entstanden zu sein (§ 1209).**

Betracht, nämlich Vertrag, letztwillige Verfügung, Richterspruch und Gesetz, wenigstens, soweit das gemeine Recht in Frage kommt. Dieses schreibt keinerlei besondere Form für die vertragsmässige Forderungsverpfändung vor, nudus consensus der beiden Kontrahenten ist daher erforderlich und ausreichend. Infolgedessen ist auch die Übergabe einer etwa vorhandenen Schuldurkunde an den Pfandgläubiger nicht erforderlich, ebenso wenig wie die Anwesenheit des Drittschuldners bei dem Pfandbestellungsakte oder eine Mitteilung (Denuntiation) an letzteren seitens eines der Kontrahenten, Inhalts deren er aufgefordert wird, in Zukunft an den Pfandgläubiger zu leisten.[1]

Ist Gegenstand des Pfandvertrages eine verzinsliche Forderung, so erstreckt sich das Pfandrecht auch auf die Zinsen. Es ist dies zwar in den Quellen nicht expressis verbis gesagt, indessen liegen m. E. keine Bedenken vor, dem Forderungspfandgläubiger in analoger Weise den Zinsgenuss zu gewähren, wie dem Sachenpfandgläubiger das Fruchtziehungsrecht.

Hat der Verpfänder seine Forderung dem einen seiner Gläubiger verpfändet, so hindert ihn das nicht,

---

[1]) Dies geht hervor aus l. 3 C. de her. vel act. vend. 4,39. nominis venditio et ignorante et invito eo, adversus quem, actiones mandantur, contrahi solet. Das, was hier vom Verkaufe von Forderungen gesagt ist, lässt sich wohl ohne Bedenken auf die Verpfändung von Forderungen ausdehnen.

Für die lediglich fakultative Bedeutung der Denuntiation kommt in Betracht: l. 4 C. quae res pign. 8, 16: ille, cuius nomen tibi pignori datum est (nisi ei, cui debuit, solvit, nondum certior a te de obligatione tua factus), utilibus actionibus satis tibi facere compelletur.

dieselbe noch anderen Gläubigern zu verpfänden. Auch das ist in den Quellen nicht direkt gesagt, indessen liegt kein Grund vor, an einer mehrfachen Verpfändung derselben Forderung zu zweifeln.

Nicht unbestritten dagegen ist es, ob die Denuntiation auf die Priorität mehrerer an einer Forderung bestellter Pfandrechte von Einfluss sei.[1] M. E. muss man dies verneinen, denn die Denuntiation stellt sich als ein Sicherungsmittel zu Gunsten des Pfandgläubigers dar, das den Zweck verfolgt, ihn vor dem ihm durch die Leistung des Drittschuldners an die Adresse des Verpfänders erwachsenden Nachteil zu schützen, hat aber im übrigen keine weitergehende Bedeutung.[2] Es kommt daher auch für die Forderungsverpfändung hinsichtlich der Frage nach der Priorität mehrerer an einem Pfandobjekt bestehender Pfandrechte der allgemeine Grundsatz des Sachenpfandrechts: »Prior tempore, potior jure« zur entsprechenden Anwendung.

Auch nach B.G.B. ist der häufigste Entstehungsgrund des Forderungspfandrechts der Vertrag zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger. Das B.G.B. giebt für die Verpfändung von Rechten überhaupt die Bestimmung, dass sie grundsätzlich in derselben Weise zu geschehen habe, wie die Übertragung derselben. (§ 1274, Abs. 1) Nun pflegen Rechte im Wege der Cession übertragen

[1]) Dies hat z. B. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, Halle 1836, S. 146, behauptet.

[2]) Vgl. auch Hellwig, a. a. O., S. 137.

zu werden, und es ist daher nur konsequent, wenn das B.G.B. in § 1274, Abs. 1 in Verbindung mit § 398 vorschreibt, dass zur Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte ein formloser Abtretungsvertrag, verbunden mit eventueller Übergabe einer Sache, soweit für die Abtretung Übertragung einer Sache notwendig ist, ausreicht. Zur Wirksamkeit gegen Dritte muss aber noch bei einem Forderungsrechte nach § 1280 zu dem formlosen Abtretungsvertrag, vorausgesetzt, dass dieser zur Übertragung des betreffenden Forderungsrechtes ausreicht, die Anzeige von der stattgehabten Verpfändung seitens des Gläubigers an den Schuldner hinzukommen. Die dem Gläubiger zur Pflicht gemachte, übrigens an keinerlei Form gebundene Denuntiation an den Schuldner ist mithin nach neuem Recht ein essentiale für die Bestellung eines rechtlich wirksamen Forderungspfandrechts.[1] Dies geht sogar soweit, dass die Pfandbestellung selbst dann unwirksam ist, wenn der Schuldner durch den Pfandgläubiger statt durch den Gläubiger oder durch Zufall von unbeteiligter Seite Kenntnis von der stattgehabten Verpfändung erhält.[2]

---

[1]) Ebenso war eine Denuntiation an den Drittschuldner erforderlich nach § 15 E.G.K.O. vom 10. Februar 1877 (Bestellung eines Faustpfandrechts im Sinne des § 40 K.O. (48 n. F.) an Forderungen und anderen Vermögensrechten). Diese Bestimmung ist jetzt durch das E.G.K.O. vom 17. Mai 1898 aufgehoben worden.

[2]) M. E. enthält der qu. § 1280 B.G.B. eine durch nichts gerechtfertigte Härte, die sich bei dem klaren Wortlaut des Paragraphen schwer mildern lässt. Denn es ist nicht einzusehen, warum eine von anderer Seite dem Schuldner zu Teil gewordene Mitteilung nicht dieselbe rechtliche Wirkung haben soll, wie die Denuntiation des Gläubigers.

Ist eine verzinsliche Forderung verpfändet, so ergreift das Pfandrecht auch die Zinsen derselben (§ 1289).[1] Es ist dies eine Ausnahmebestimmung zu Gunsten des Forderungspfandgläubigers, da prinzipiell der Pfandgläubiger eines fruchttragenden Rechtes zum Fruchtbezuge nicht berechtigt ist (§ 1273, Abs. 2 letzter Satz in Verbindung mit § 1213, Abs. 2).

Einer mehrfachen Verpfändung ein und derselben Forderung steht auch nach neuem Recht nichts entgegen, wie aus den Anfangsworten des § 1290: »Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung . . . hervorgeht.«

Für die Frage nach der Rangordnung mehrerer an derselben Forderung bestehender Pfandrechte kommt auch nach neuem Recht nicht der Zeitpunkt der Denuntiation, sondern derjenige der Bestellung in Betracht, wie sich aus der analogen Anwendung des sachenpfandrechtlichen Grundsatzes des § 1209 ergiebt.

Es muss an dieser Stelle auch auf die Pfandbestellung an einer sich in einem Hypotheken- oder Grundschuldbrief oder in einem Inhaber- oder Ordre-Papiere verkörpernden Forderung etwas eingegangen werden. Zu der Verpfändung einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld ist schriftliche Abtretungserklärung, die indessen durch Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ersetzt werden kann, und Übergabe des Briefes erforderlich. (§ 1274, Abs. 1 in Verbindung mit § 1154).

---

[1]) Im Gegensatz zum Entw. I, § 1222.

Auch die Verpfändung von Inhaberpapieren macht weiter keine Schwierigkeiten. Denn auf diese finden — gelten ja die Inhaberpapiere im geschäftlichen Verkehre als körperliche Sachen, nicht als Forderungen[1] — die Vorschriften des Sachenpfandrechts Anwendung. (§ 1293.)

Dagegen war nach altem Handelsrecht (Art. 309) die Verpfändung von Wechseln und anderen Ordre-Papieren etwas kompliziert gestaltet. Der qu. Artikel unterschied zwei Fälle:

1) Fand die Verpfändung unter Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften statt, so war erstens Einigung über die Pfandbestellung und zweitens Übergabe des auf den Pfandgläubiger indossierten Papieres erforderlich.

2) Fand dagegen die Verpfändung nicht für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften statt, so genügte ein formloser Pfandvertrag, ohne dass es der Übergabe eines indossierten Papieres bedurfte.

Nach B.G.B. sind diese beiden Fälle unter Berücksichtigung des Art. 309 H.G.B. einheitlich geregelt worden, indem es in § 1292 heisst:

»Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papiers.«

---

[1]) Huschke, a. a. O., § 7. Hellwig, a. a. O., S. 73.

Weit seltener als durch Vertrag wird wohl im gemeinen Recht eine Forderungsverpfändung in der Form einer letztwilligen Verfügung zustande gekommen sein, eine Pfandbestellungsart, die erst zu Justinianis Zeit sich vollkommen eingebürgert hatte.[1]

Eine solche Art der Pfandbegründung ist dem B.G.B. sowohl auf dem Gebiete des Sachen- wie des Forderungspfandrechts unbekannt, weil nach neuem Recht zur Bestellung eines rechtlich wirksamen Pfandrechts die blosse Willenseinigung nicht ausreicht, sondern zu dieser noch die Besitzübertragung (§ 1205) oder deren Surrogate (brevi manu-traditio § 1205, Satz 2, Einräumung des Mitverschlusses (§ 1206)), resp. die denselben Schutz des Pfandgläubigers gewährende Denuntiation (§ 1280) hinzutreten muss. Durch eine letztwillige Verfügung würde der betreffende Gläubiger nur einen Anspruch auf Vornahme der Pfandbestellung seitens des Erben erlangen.

β. Gesetz.

Den auf Privatdispositionen der Parteien beruhenden Arten der Pfandbestellung steht das durch Gesetz oder Pfändung entstandene pignus nominis gegenüber. Zu dem durch Gesetz geschaffenen Forderungspfandrecht

[1]) Vgl. l. 1 § 2 C. communia de legatis 6,43: iam hoc iure nostro increbuit licere testatori hypothecam rerum suarum, quibus voluerit, dare.

gehören besonders die Fälle, in denen bei einem gesetzlichen Generalpfandrecht die im Vermögen befindlichen Forderungen mitverpfändet sind.[1] Im übrigen wird aber in den Quellen unter den speziellen gesetzlichen Pfandrechten eines speziellen gesetzlichen Forderungspfandrechts nicht Erwähnung gethan.[2]

Durch Gesetz kann nach B.G.B. ein Forderungspfandrecht nicht begründet werden, da in den wenigen Fällen, in denen das B.G.B. ein gesetzliches Pfandrecht kennt,[3] immer nur körperliche Gegenstände demselben unterliegen.

---

[1]) Dies geht hervor aus l. 3 § 8 D. de jure fisci 49, 14. multa principalia sunt Rescripta, quibus cavetur non aliter Fiscum debitorum suorum debitores convenire, nisi principales debitores defecerint. Hiernach erstreckt sich das gesetzliche Pfandrecht, das der Fiskus am ganzen Vermögen seiner Schuldner hat, auch auf die einzelnen darin enthaltenen Forderungen seiner Schuldner gegen Dritte, welche letzteren er erst wegen seiner Forderungen in Anspruch nehmen kann, wenn er von seinen direkten Schuldnern nichts erlangt hat.

[2]) Mueller, a. a. O., S. 28. Hellwig, a. a. O., S. 91.

[3]) Das B.G.B. unterscheidet erstens ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht § 233 (Pfandrecht desjenigen, der ein Recht auf Sicherheitsleistung hat, an den hinterlegten Gegenständen) und zweitens besondere gesetzliche Pfandrechte: § 559 (Pfandrecht des Vermieters eines Grundstücks an den eingebrachten Sachen des Mieters), § 585 (Pfandrecht des Verpächters eines landwirschaftlichen Grundstücks an den Früchten des Grundstücks und den nach § 811 Nr. 4 der C.P.O. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen), § 590 (Pfandrecht des Pächters eines Grundstücks an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken), § 647 (Pfandrecht des Unternehmens an den in seinen Besitz gelangten und von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers) und § 704 (Pfandrecht des Gastwirts an den eingebrachten Sachen des Gastes).

γ. Pfändung.

Ein durch Richterspruch begründetes Forderungspfandrecht kommt vor im Teilungsprozess im Wege der adjudicatio, ferner in Gestalt des pignus in causa judicati captum, des Pfändungspfandrechts, welches letztere allerdings nach der herrschenden Meinung,[1] kein eigentliches Pfandrecht, sondern nur eine Beschlagnahme und Beschränkunng der Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen zu Gunsten des Gläubigers zur Folge hat.

Dagegen erwirkt der Pfandgläubiger, wie aus § 804 C.P.O. deutlich hervorgeht, an dem gepfändeten Gegenstande d. h. Sache oder Recht ein Pfandrecht, das ihm allerdings nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern, nicht aber im Verhältnis zum Drittschuldner die Rechtsstellung eines Faustpfandgläubigers, der sein Pfandrecht durch Vertrag erworben hat, gewährt.[2]

Was nun die Pfändung selbst betrifft, so ist diese nach der C.P.O. verschieden geregelt, je nachdem, ob es sich um eine Geldforderung oder eine andere Forderung handelt. Im ersteren Falle ergeht auf Antrag des Gläubigers ein Pfändungsbeschluss des Gerichts, der aus einem an den Drittschuldner gerichtete prohibitorium und einem an den Schuldner gerichteten arrestatorium besteht. (§ 829, Abs. 1.) Im übrigen ist

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, § 53 II; Windscheid, Pandekten I, § 233; Hellwig, a. a. O., § 14; Lazarus, a. a. O, § 12.

[2]) Wilmowski und Levy, Kommentar zur C.P.O., B. II. Berlin 1886, S. 1055 und 1064.

es aber Sache des Gläubigers, diesen Beschluss dem Drittschuldner zustellen zu lassen. (§ 829, Abs. 2, 1. Satz.) Mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen und das Pfändungspfandrecht aus § 804 entstanden.[1] Die Ansicht, dass mit Rücksicht auf § 835, Abs. 1 (»Die gepfändete Geldforderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen«) erst die Überweisung das Pfändungspfandrecht aus § 804 zur Entstehung bringt, ist m. E. nicht haltbar, da dieselbe der Überweisung eine Bedeutung einräumt, die ihr nicht zukommt, denn letztere hat nur den Zweck, den Gläubiger gegenüber dem Drittschuldner bei der Geltendmachung seines schon durch die Pfändung entstandenen Anspruchs zu legitimieren.[2]

Die Vorschriften über die Pfändung von Geldforderungen kommen auch bei anderen Forderungen, die keine Geldforderungen sind, zur Anwendung. (§ 846 C.P.O.) Indessen hat das Gericht hier in dem zu erlassenden Pfändungsbeschlusse noch anzuordnen, dass die Sache an einen, vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Auf die Verwertung der gepfändeten Sache finden alsdann die Bestimmungen über die Verwertung gepfändeter Sachen Anwendung. (§ 847.)

---

[1]) Wilmowski und Levy, a. a. O., S. 1059.

[2]) Hellwig, a. a. O., S. 114; Wilmowski und Levy, a. a. O., zu § 736 a. F., B. II, S. 1063.

Endlich ist hier noch darauf einzugehen, wie die Pfändung einer auf eine unbewegliche Sache gerichteten Forderung vor sich geht. Auch hier kommen im Allgemeinen die Bestimmungen für die Pfändung von Geldforderungen zur Anwendung, das Gericht hat aber anzuordnen, das die betreffende unbewegliche Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herausgegeben werde. (§ 848, Abs. 1 C.P.O.) Die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache richtet sich nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften, also nach dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897.

III.

Wirkungen des Pfandrechts an Forderungen. Rechte des Pfandgläubigers. (§§ 5—8.)

§ 5.

A. Das jus exigendi. Rechtliche Natur der actio utilis.

Nach dem Zustandekommen des Forderungspfandvertrages entsteht zunächst die Frage: »Welche Befugnisse stehen in Zukunft dem Pfandgläubiger zu?« Das gemeine Recht gewährt ihm zum Zwecke der Realisierung seines Pfandrechts zwei Mittel, erstens das jus exigendi d. h. das Recht, die ihm verpfändete Forderung nach Eintritt ihrer und der versicherten Forderung Fälligkeit beizutreiben und zweitens das jus vendendi d. h. das Recht, die verpfändete Forderung zu verkaufen, um sich aus ihrem Erlöse für seine Forderung bezahlt zu machen.

Es herrscht von altersher ein lebhafter Streit darüber, ob dem Pfandgläubiger, nachdem er nach Eintritt der Fälligkeit beider Forderungen den Drittschuldner zur Erfüllung aufgefordert und dieser dieselbe verweigert

hat, eine actio hypothecaria utilis als eine der dinglichen actio hypothecaria des Sachenpfandrechts analoge Klage oder eine actio in personam als eine analoge persönliche Klage zustehe, entstanden auf Grund des verpfändeten Forderungsrechts. Die in Betracht kommenden Quellenstellen[1] gewähren in dieser Frage keinen Abschluss.

M. E. kann dem Pfandgläubiger behufs Eintreibung der verpfändeten Forderung immer nur eine actio utilis in personam, also eine persönliche Klage, analog derjenigen, welche sein Auktor, der Verpfänder hat, zu Gebote stehen.[2] Denn nach l. 3 § 1 D. de pign. et

---

[1]) Es sind dies: l. 18 § 1 D. de pign. act. 13,7; l. 13 § 2 i. f. D. de pign. et hypoth. 20,1; l. 20 D. de pign. et hypoth. 20,1 und l. 4 C. quae res pign. 8,16; l. 7 C. de her. vel act. vend. 4,39.

[2]) So auch die herrschende Meinung, welche sich der zuerst von Azo (Summa in Cod. tit. de pign. et hyp. 8.14 Nr. 9), Accursius (Glosse zu l. 13 § 2 i. c. D. de pign. et hyp. 20,1) und Donellus (ad l. 4 C. quae res pign, 8.16) vertretenen Ansicht anschliesst. Vgl. Glueck, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. XIV, Erlangen 1813, S. 24. von Vangerow. Pandekten. Bd. 1 § 368. Muehlenbruch, a. a. O., S. 521. Nur Trotsche (das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers, Güstrow 1834, S. 77 fg.) will dem Forderungspfandgläubiger eine actio hypothecaria utilis gewähren, indem er davon ausgeht, dass die Römer unter pignus immer ein dingliches Recht an fremder Sache verstanden hätten, deshalb könne auch der Forderungspfandgläubiger nur ein dingliches Recht an dem verpfändeten nomen haben und dasselbe nur mittels einer der actio hypothecaria des Sachenpfandgläubigers analogen dinglichen Klage geltend machen, darauf gerichtet, den Besitz an dem Leistungsgegenstand des verpfändeten nomen zu erlangen.

Diese Ansicht geht von einer irrigen Voraussetzung aus und fällt daher mit dieser in sich zusammen. Denn pignus bezeichnet im römischen Recht nicht bloss ein dingliches Recht,

hyp. 20,1 : non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit kann der Verpfänder, da ihm ja selbst nur ein persönliches Recht gegen den Drittschuldner zusteht, auch nur ein solches dem Forderungspfandgläubiger einräumen.[1] Dasselbe ergiebt sich auf Grund der Erwägung, dass die Klage des Pfandgläubigers eine actio utilis, eine Klage analog derjenigen des Verpfänders ist. Da nun die rechtliche Natur dieser letzteren unzweifelhaft eine persönliche ist, so muss es auch die der actio des Pfandgläubigers sein, sonst könnte von einer analogen Klage nicht die Rede sein.

α. Voraussetzungen der actio utilis.

Welche Voraussetzungen müssen nun vorliegen, damit der Forderungspfandgläubiger gegen den Drittschuldner mit der actio utilis in personam vorgehen kann? Wie sich aus l. 4 C. quae res pign. 8,16 und aus der Natur der Sache ergiebt, müssen sowohl die versicherte, als auch die verpfändete Forderung, voraus-

---

sondern hat auch die viel umfassendere Bedeutung von Pfandrecht. (Vgl. Dernburg, Pandekten I, S. 462 und Pfandrecht I, S. 50. Huschke, a. a. O., S. 14.

[1]) Dasselbe folgt auch aus den allgemeinen Sätzen des römischen Rechts: „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet." l. 54 D. de R. J. 50,17. „Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit." (l. 175 § 1 D. eod.) „Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet" (l. 177 eodem.) und „Quotiens autem dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit," (l. 20 § 1 D. de adqu. rer. domin. 41,1).

gesetzt dass deren Pfandbestellung zu Recht erfolgt war, fällig sein, und der Pfandgläubiger darf noch keine Zahlung seitens des Verpfänders empfangen haben.

Schwierig wird die Situation aber, wenn die verpfändete Forderung v o r der versicherten fällig geworden ist. Darüber, was in diesem Falle zu geschehen habe, gehen bei dem Mangel von Quellenstellen die Meinungen sehr auseinander. Der Pfandgläubiger darf die ihm offerierte Leistung des Drittschuldners nicht annehmen, denn er kann dies erst dann thun, wenn auch seine Forderung fällig geworden ist. Der Verpfänder aber darf auch nicht die Leistung annehmen, denn er ist nach erfolgter Denuntiation zum Empfange nicht mehr legitimiert und würde sich durch unbefugte Annahme dem Pfandgläubiger gegenüber haftbar machen. Daher ist es m. E. das Richtigste in einem solchen Fall, wenn der Drittschuldner die Leistung bei Gericht oder einer geeigneten Hinterlegungsstelle zur Abhebung für den Pfandgläubiger nach Fälligkeit seiner Forderung deponiert.[1]

---

[1]) So auch die herrschende Meinung (vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 464. Dernburg, Pandekten I, § 293, Anm. 7. Marcus, a. a. O., S. 80. Trotsche, a. a. O., S. 105; ferner etwas abweichend Sintenis, Pfandrecht, S. 161 und Huschke, a. a. O., S. 36 und 37.

A. A. ist Hellwig, a. a. O., S. 149, der die qu. Streitfrage als I n t e r p r e t a t i o n s f r a g e behandelt und die Entscheidung darüber, was in einem solchen Falle vorzeitiger „Pfandreife" zu geschehen habe, von der Ermittelung des wahren Willens der Parteien abhängig macht. Ein Ausweg, der m. E. wenig befriedigend ist, da die Parteien wohl selten an diesen aussergewöhnlichen Fall denken und eine Ermittelung ihres wirklichen Willens mit Schwierigkeiten verknüpft ist.

Das B.G.B. nimmt zu der soeben berührten Frage folgenden Standpunkt ein:

Nach dem Beschlusse der zur Ausarbeitung des Entwurfes eines B.G.B. eingesetzten Kommission bei der zweiten Lesung, wonach der Pfandgläubiger auch vor Fälligkeit der versicherten Forderung berechtigt sein sollte, die verpfändete auf eine bewegliche Sache, nicht auf Geld gerichtete Forderung ohne Mitwirkung des Verpfänders einzuziehen, nachdem die Leistungspflicht des Schuldners eingetreten sei,[1] hatte diese Frage eine wenig befriedigende Lösung zu Gunsten des Pfandgläubigers gefunden, dem auf solche Weise mehr eingeräumt wurde, als er billigerweise auf Grund der Pfandbestellung beanspruchen konnte. Es ist daher mit Freuden zu begrüssen, dass das B.G.B. in seiner jetzigen vollendeten Gestalt von diesem Beschlusse keinen Gebrauch gemacht hat, sondern die Streitfrage in einer m. E. für alle Beteiligten gerechteren Art und Weise entschieden hat.

Man hat jetzt hinsichtlich der Rechte des Pfandgläubigers scharf zu unterscheiden zwischen der Zeit vor dem Eintritte der Fälligkeit und der Zeit nach dem Eintritte der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung, zwischen der »Zeit der Unreife des Pfandrechts« und der »Zeit der Pfandreife« wie Dernburg[2] kurz und treffend sagt. Bis zum Eintritt

---

[1]) Metallographierte Protokolle für die 2. Lesung eines B.G.B. S. 4330 fg. und 4349.

[2]) Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reiches und Preussens. Halle a. S. 1898, S. 758.

der Fälligkeit der gesicherten Forderung, bezw. bis zu ihrem Übergange in eine Geldforderung (§ 1273, Abs. 2 in Verbindung mit § 1228, Abs. 2) steht der Pfandgläubiger, wie schon oben kurz erwähnt wurde, mit dem Gläubiger in einem Rechtsverhältnis zur gesamten Hand: keiner von beiden darf ohne den anderen Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner vornehmen.[1] Vielmehr können beide nur fordern, dass die Leistung des Schuldners an sie beide gemeinschaftlich erfolge oder statt derselben eine Hinterlegung der geschuldeten Sache für sie beide oder, falls sie zur Hinterlegung ungeeignet ist, eine Ablieferung an einen vom Gericht zu bestellenden Verwahrer stattzufinden habe. (§ 1281.) Der Schuldner wird daher nur durch eine diesen Bedingungen entsprechende Leistung befreit. (Bewirkung der Leistung an die gemeinsame Adresse von Pfandgläubiger und Gläubiger oder Hinterlegung, bezw. Sequestration für sie beide.) Das zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis zur gesamten Hand äussert aber seine Wirkungen noch in anderer Beziehung, nämlich nach § 1285, Abs. 1 sind während der Dauer der Unreife des Pfandrechts beide Teile einander verpflichtet, nach Eintritt der Fälligkeit der verpfändeten Forderung zur Einziehung mitzuwirken; ferner haben nach § 1288,

[1]) Nur zur Kündigung der verpfändeten Forderung, falls eine solche zur Herbeiführung der Fälligkeit notwendig ist, bedarf der Gläubiger grundsätzlich nicht der Einwilligung des Pfandgläubigers. Diese ist nur dann erforderlich, wenn dem Pfandgläubiger das Nutzungsrecht eingeräumt ist. (§ 1283, Abs. 1.)

Abs. 1 bei einer gemeinschaftlich eingezogenen Geldforderung beide noch dafür Sorge zu tragen, dass der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird, wobei etwaige Wünsche des Gläubigers bezüglich der Art der Anlegung zu berücksichtigen sind.

Das zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis zur gesamten Hand erhält ein Ende mit dem Eintritt der »Pfandreife« d. h. mit der Fälligkeit der versicherten Forderung, bezw. ihrem Übergang in eine Geldforderung, falls der geschuldete Gegenstand ursprünglich nicht in Geld bestand (§ 1228, Abs. 2.). Der Pfandgläubiger erlangt jetzt freie Hand: einmal bedarf er zur Kündigung der verpfändeten Forderung nicht der Einwilligung des Gläubigers und sodann hat er die Wahl, ob er Befriedigung für seine Forderung auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften (§§ 828 fg. C.P.O.), wie bei jedem anderen Rechte suchen soll (§ 1282, Abs. 2 in Verbindung mit § 1277) oder ob er die ihm verpfändete Forderung allein d. h. ohne Mitwirkung des Gläubigers einziehen oder endlich ob er sich dieselbe vom Gläubiger an Zahlungsstatt abtreten lassen will. (§ 1282, Abs. 1 a. E.) Dieses letzte Recht steht ihm aber nur bei Geldforderungen zu; in allen anderen Fällen hat er nur ein

Einziehungsrecht, wenn er nicht von der Befugnis des § 1277 Gebrauch machen will.

Auch der Schuldner ist jetzt sowohl hinsichtlich der Kündigung der verpfändeten Forderung, als auch der Bewirkung der Leistung viel freier gestellt. Während er früher eine wirksame Kündigung der verpfändeten Forderung nur dem Pfandgläubiger und Gläubiger gegenüber erklären konnte (§ 1283, Abs. 2), so reicht jetzt die Kündigung gegenüber dem Pfandgläubiger aus (§ 1283, Abs. 3, a. E.). Diese Bestimmungen des B.G.B. über das Verhalten der Parteien während der »Unreife« des Pfandrechts und der »Pfandreife« (§§ 1281—1283) sind indessen — was nicht übersehen werden darf — lediglich nur dispositiver Natur (§ 1284), es bleibt daher den Parteien unbenommen, durch besondere Vereinbarungen Voraussetzungen und Umfang der Einziehung abweichend vom Gesetz zu gestalten.

β. Umfang und Ziel der actio utilis.

Hinsichtlich des Umfangs der actio utilis muss man die auf Zahlung von Geld und die auf Leistung anderer Sachen gerichteten Forderungen scharf auseinanderhalten. Nur bezüglich der letzteren ist man sich wegen des Satzes: pignoris causa est indivisa merkwürdig einig darin, dass der Pfandgläubiger berechtigt sei, die Herausgabe der ganzen Sache zu verlangen, gleichviel ob er viel

oder wenig vom Verpfänder zu beanspruchen habe.[1] Lebhafter Streit dagegen herrscht in der Wissenschaft über die Frage, ob der Pfandgläubiger, wenn die versicherte und die verpfändete Forderung Geldforderungen sind und die verpfändete Forderung auf einen höheren Betrag geht als die versicherte legitimiert ist, den ganzen Forderungsbetrag von dem Drittschuldner einzukassieren oder nur soviel, als seine Forderung betrage? M. E. entspricht es nur der Billigkeit und dem Pfandrechtszweck, wenn der Pfandgläubiger gerade nur soviel einziehen darf, als seine Forderung beträgt, dass er aber auf den Mehrbetrag keinerlei Anspruch machen darf.[2]

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 44. Trotsche, a. a. O., S. 106. Windscheid, a. a. O., § 239, Anm. 11. Dernburg, Pandekten I, § 293 bei Anm. 8 und Hellwig. a. a. S. 166.

[2]) Dies geht auch aus der in Betracht kommenden Quellenstelle l. 4 C. quae res pign. 8,16 hervor, wonach der Forderungspfandgläubiger, wenn die Zahlung vom Verpfänder ausbleibe, den Drittschuldner durch actio utilis zur Zahlung einer solchen Summe nötigen könne, als bewiesenermassen der Verpfänder ihm schulde.

Will der Pfandgläubiger den Drittschuldner auf Zahlung dieses Betrages verklagen, so muss er zum Zwecke seiner aktiven Sachlegitimation erstens die stattgehabte Pfandbestellung und zweitens die Grösse der Hauptschuld nachweisen. (Vgl. Urteil des O.A.G. zu Cassel vom 13. Februar 1822 bei Pfeiffer, Ausf. I, S. 9.)

Im Gegensatz zur herrschenden Meinung und im Widerspruch mit der citierten Quellenstelle hält Hellwig, a. a. O., S. 169, den Pfandgläubiger für berechtigt, ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Forderung den ganzen Schuldbetrag vom Drittschuldner einzukassieren; eine Ansicht, die durch nichts gerechtfertigt ist,

Nach dem B.G.B. kann über diese Frage kein Streit mehr entstehen, denn dasselbe stellt sich in § 1282, Abs. 1, 2. Satz auf den Standpunkt der l. 4. C. quae res pign. 8,16 und den der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts, indem es bestimmt: »Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist.«

Mit der soeben behandelten Streitfrage hängt eine andere ganz eng zusammen: »Ist der Drittschuldner berechtigt, den ganzen Betrag der Schuldsumme mit befreiender Wirkung an den Pfandgläubiger zu entrichten und ist letzterer zur Annahme der ganzen Summe verpflichtet?« M. E. ist diese Frage auf Grund folgender Erwägungen zu bejahen:[1] Einerseits ist dem Pfandgläubiger der ganze Betrag der Forderung des Verpfänders, nicht bloss soviel, als zur Deckung der Hauptschuld ausreicht, verpfändet. Er ist mithin auch zur Empfangnahme der ganzen Schuldsumme legitimiert. Andererseits darf nach dem Satze: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit. (l. 27 § 8 D. de peculio 15,1) eine Verschlechterung des Drittschuldners nach der Verpfändung nicht eintreten. Das würde aber der Fall sein, wenn der Drittschuldner an den Pfandgläubiger nur soviel

[1]) So auch die herrschende Meinung. (Vgl. Huschke, a. a. O., S. 42. Bremer, a. a. O., S. 215. Schmid, Grundlehren der Cession I, Braunschweig 1866, S. 133. Geiseler, a. a. O., S. 54.

zahlen dürfte, als dessen Forderung beträgt, den Rest aber an den Verpfänder, der vielleicht in weiter Entfernung von dem Wohnsitz des Pfandgläubigers wohnt, abliefern oder, wie dies Trotsche[1] haben will, die ganze Summe gerichtlich deponieren sollte, während er vor der Verpfändung nur an den einen Gläubiger zu leisten brauchte.

Das B.G.B. steht auch in dieser Frage auf dem Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre. Denn nach § 1282, Abs. 1, 1. Satz ist der Pfandgläubiger, da der Schuldner nur an ihn leisten kann, berechtigt die ganze Schuldsumme in Empfang zu nehmen, ist aber, wie jeder Sachenpfandgläubiger zur Herausgabe der etwaigen Hyperocha an den Gläubiger verpfichtet, will er sich nicht von dessen Seite einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812, Abs. 1, 1. Satz) aussetzen.

Hat der Forderungspfandgläubiger nun das Objekt der verpfändeten Forderung in den Händen, so hat man bei Betrachtung der Folgen der Einziehung nach l. 13 § 2 i. f. D. de pign. et hyp. 20,1 und l 18 § 1 D. de pign. act. 13,7 wiederum scharf auseinanderzuhalten, ob das Objekt Geld oder eine andere Sache ist. Im ersteren Falle soll der Pfandgläubiger,

[1]) Trotsche, a. a. O., S. 106, der ebenso wie Dernburg (Pfandrecht I, S. 466) die oben aufgeworfene Frage im Hinblick auf l. 4 C. cit. und den Pfandrechtszweck im verneinenden Sinne beantwortet.

wie die Quellen sagen, das eingezogene Geld »secum pensare,« d. h. er soll sich daraus direkt auf seine Forderung bezahlt machen, im anderen Falle soll ihm die eingezogene Sache »pignoris loco« dienen, d. h. anstelle eines Pfandes, er soll m. a. W. ein Pfandrecht daran erlangen. Indessen herrscht unter den Schriftstellern nichts weniger als Einigkeit darüber, ob »pignoris loco esse« mit »der Pfandgläubiger soll daran ein Pfandrecht haben« zu übersetzen ist. M. E. ist diese Übersetzung diejenige, welche zu dem befriedigendsten Resultat führt.[1] Denn nach den Vereinbarungen der Parteien soll einerseits der Verpfänder nach wie vor die verpfändete Forderung in seinem Vermögen behalten, andererseits der Pfandgläubiger nur Sicherstellung seiner Forderung erlangen. Dieser Sicherungszweck bringt es daher mit sich, dass der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem eingetriebenen Objekt erwirbt. Würde er Eigentum daran erlangen, wie dies Hellwig[2] annimmt, so würde er mehr erlangen, als der Pfandrechtszweck und die mutmassliche Parteiabsicht erfordert. Würde er aber nur ein Retentionsrecht daran erlangen, wie dies Muehlenbruch[3] und Trotsche[4] annehmen, so würde er umgekehrt weniger

[1]) Vgl. Sintenis, Civilrecht Bd. 1 § 70, S. 614; Sintenis, Streitfragen. Zerbst 1835, S. 26. Neuerdings auch Geiseler, a. a. O., S. 57.

[2]) Hellwig, a. a. O., S. 178 und 133, übersetzt „pignoris loco esse" mit „Gebrauch machen können, wie von einem Pfande" oder „Pfandzwecken dienen" oder „mit der Sache verfahren, wie mit einem Pfande" Übersetzungen, gegen die sich vom grammatikalischen Standpunkte aus, nichts einwenden lässt.

[3]) Muehlenbruch, a. a. O., S. 346.

[4]) Trotsche, a. a. O., S. 112.

erhalten, als dem Pfandrechtszweck und der mutmasslichen Absicht der Kontrahenten entspricht, da ein etwaiges persönliches Retentionsrecht dem Pfandgläubiger lange nicht die Sicherheit gewähren kann, wie ein absolut wirkendes Pfandrecht. Ausserdem ist diese letztere Ansicht, wonach »pignoris loco esse« mit »gleichsam wie ein Pfand behalten« zu übersetzen ist, wie Sintenis[1] überzeugend nachgewiesen hat, vom grammatikalischen Standpunkt aus unhaltbar, da die Wendung »pignoris loco« ohne irgend welchen Zusatz von quasi, ac si oder retinere, wie in der in Frage kommenden Quellenstelle, gar nicht auf ein Retentionsrecht schliessen lasse.

Einfacher liegt die Sache, wenn das eingezogene Objekt Geld ist, denn dann erwirbt der Pfandgläubiger sogleich das Eigentum daran, indessen darf er nur soviel davon für sich verwenden — »secum pensare« heisst es in den Quellen — als zur Deckung seiner Forderung ausreicht. Die Auffassung, dass der Pfandgläubiger an dem eingezogenen Gelde erst wieder ein Pfandrecht erlangt, ist gekünstelt und steht auch mit den mutmasslichen Parteiabsichten in Widerspruch, wonach der Pfandgläubiger das eingezogene Geld unmittelbar zu seiner Befriedigung verwenden darf.

In der Regelung des Rechtes des Forderungspfandgläubigers an dem eingezogenen Gegenstande zeigt sich eine auffallende Übereinstimmung des B.G.B. mit

[1]) Sintenis, Streitfragen, S. 31.

der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts. Auch nach neuem Recht hat man scharf auseinanderzuhalten Geldforderungen und solche, die auf andere Sachen gerichtet sind. Was die letzteren betrifft, so erwirbt nach § 1287 der Gläubiger mit der Leistung den Leistungsgegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht daran. Eine besondere Bestimmung trifft das Gesetzbuch noch in § 1287, 2. Satz für den Fall, dass die Leistung in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück besteht. Hier erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek an dem Grundstück, ohne dass es einer Eintragung ins Grundbuch bedarf, in analoger Weise, wie der Gläubiger bei der Pfändung eines auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gerichteten Anspruchs des Schuldners mit dem Übergange des Eigentums auf den Schuldner, an dessen Vertreter, den gerichtlich bestellten Sequester, die Auflassung zu erfolgen hat, eine Sicherungshypothek für seine Forderung erlangt. (§ 848, Abs. 2 C.P.O.) Es sind diese beiden Fälle gesetzliche Ausnahmen von dem sonst vom B.G.B. beobachteten Eintragungsprinzip, wonach zur Entstehung einer Hypothek an einem Grundstück Einigung der Kontrahenten und Eintragung erforderlich ist. (§ 873.)[1]

---

[1]) Bei der Durchbrechung des Eintragungsprinzips in § 1287, Satz 2 ist, wie aus dem Protokolle vom 13. Juni 1893 S. 4345 hervorgeht, man von der Erwägung ausgegangen, dass „nachdem man in dem entsprechenden Falle des Niessbrauchs beschlossen habe, das Recht ohne weiteres entstehen zu lassen, hier daran festzuhalten sei."

Bei Geldforderungen erwirbt der Pfandgläubiger Eigentum an dem eingezogenen Betrage, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist, nicht erst ein pignus irregulare. Dies geht aus § 1288, Abs. 2 und den Motiven[1] hervor.

γ. Einreden des Drittschuldners.

Welche Einreden stehen nun dem mittels der actio utilis belangten Drittschuldner gegenüber dem Pfandgläubiger zu? Hat er insbesondere eine exceptio excussions personalis? Es ergiebt sich aus der Natur der Sache und entspricht nur der Billigkeit, dass dem Drittschuldner, da er einerseits durch die Pfandbestellung nicht schlechter gestellt werden, andererseits der Pfandgläubiger nicht mehr Rechte erlangen kann, als dem Verpfänder zu Gebote stehen, dieselben Einreden gegenüber dem klagenden Pfandgläubiger zustehen, welche er vor der Verpfändung dem Verpfänder entgegenhalten konnte. Hat nun aber der Drittschuldner nicht noch eine besondere Einrede gegen den Pfandgläubiger, eine Art beneficium, das das Gesetz speziell zu seinen Gunsten geschaffen hat? Forscht man in den Quellen nach, so findet man, dass Justinian in nov. 4, cap. 2 für das Sachenpfandrecht eine sogenannte exceptio excussionis personalis geschaffen hat, Inhalts deren der mit der actio hypothecaria in Anspruch genommene

---

[1]) Vgl. Motive zum Entwurfe eines B.G.B., 1. Lesung, B. III, S. 865 und 833.

dritte Besitzer der Pfandsache das Recht hat zu fordern, dass der Pfandgläubiger vor ihm zunächst den Schuldner und dessen Bürgen ausklage und erst dann, wenn er bei diesen keine Befriedigung gefunden, sich an ihn halten könnte. Darf man nun diese exceptio excussionis personalis, wie dies z. B. Schmid[1] und Bremer[2] gestützt auf nov. 4, cap. 2 und l. 4 C. quando fiscus vel priv. 4,15, thun, in analoger Weise auch dem Drittschuldner beim pignus nominis gewähren? M. E. liegt dafür kein Bedürfnis vor, denn die Rechtslage des Drittschuldners ist eine ganz andere, wie die des dritten Besitzers der Pfandsache. Auf seine Zahlungspflicht hat ein Wechsel in der Person des Einziehungsberechtigten keinen Einfluss, denn zahlen muss er in jedem Falle, mag nun der Verpfänder oder der Pfandgläubiger Zahlung verlangen. Der dritte Besitzer der Pfandsache dagegen ist ohne Verschulden in eine für ihn unangenehme Situation geraten, und es entspricht daher nur der Billigkeit, wenn er, solange es irgend angeht, in seinem Besitze geschützt wird.

Auch das B.G.B. gewährt dem Schuldner keine besondere Einrede gegen den Pfandgläubiger. Dem Schuldner stehen nur dem Pfandgläubiger gegenüber dieselben Einreden zu, wie vor der Pfandbestellung dem Gläubiger gegenüber. Es ist dies zwar nicht ausdrück-

[1]) Schmid, a. a. O., S. 140.
[2]) Bremer, a. a. O., S. 214.

lich im Gesetz gesagt, ergiebt sich aber aus der Natur der Sache.

---

§ 6.

B. Das jus vendendi.

Ausser dem jus exigendi steht dem Forderungspfandgläubiger noch das jus vendendi zu Gebote d. h. die Befugnis, die verpfändete Forderung zu verkaufen. Wenigstens ist dies die herrschende Ansicht, die durch die frühere Fassung der in Betracht kommenden Quellenstelle l. 7 C. de hered. vel act. vend. 4,39 auch hinlänglich gestützt wurde. Indessen kann man nach der von Krueger[1] hergestellten neuen Fassung der qu. Stelle,[2] zumal, wenn man sich der von Hellwig[3] vor-

---

[1]) Krueger, Über l. 7 C. hered. vel act. vend. 4,39, Krit. V. J. Schr. Bd. 16, München 1874, S. 115.

[2]) Dieselbe lautet: Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori darentur, ordinarium visum est, ut post nominis venditionem utiles emptori, sic (ut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

[3]) Hellwig, a. a. O., S. 33 übersetzt die qu. Stelle folgendermassen: „Nachdem man dahin gekommen ist, Forderungen zu verpfänden, ist es anerkannten Rechtens, dass dem Pfandgläubiger eine actio utilis — wie auch respondiert wurde — ebenso zusteht, wie dem Käufer einer Forderung." Aus dieser Übersetzung zieht er den Schluss, dass dem Forderungspfandgläubiger das Verkaufsrecht nur ausnahmsweise zusteht, nämlich nur dann, wenn es ihm durch besonderen Vertrag eingeräumt ist. Derselben Ansicht ist auch Exner, a. a. O., S. 166 fg. und Gesterding, Pfandrecht S. 77.

geschlagenen Interpretation anschliesst, in Zweifel darüber geraten, ob dem Pfandgläubiger das jus vendendi ohne weiteres zusteht, wenn es ihm nicht durch Vertrag besonders eingeräumt ist. M. E. bringt aber die in neuster Zeit von Eisele[1] unternommene Interpretation den Sinn der qu. Stelle weit besser zum Ausdruck als die Hellwig'sche Interpretation. Nach Eisele's Übersetzung können Zweifel über die Zulässigkeit eines jus vendendi nicht mehr entstehen. Es wäre ja auch eine durch nichts begründete Zurücksetzung des Forderungspfandgläubigers gewesen, wenn man das dem Sachenpfandgläubiger gewährte Verkaufsrecht dem Forderungspfandgläubiger hätte vorenthalten wollen und ihn so der oft einzigen Möglichkeit zu seinem Gelde zu kommen beraubt hätte. Dabei darf man aber nicht übersehen, dass es immer schwer halten wird, für eine Forderung einen geeigneten Käufer zu finden und vor allem einen angemessenen Kaufpreis zu erzielen. Daher ergiebt sich aus der Natur der Sache, dass das jus vendendi immer die ultima ratio des Forderungspfandgläubigers ist, wenn alle anderen Mittel, um zu Gelde zu kommen, versagt haben.

---

[1]) Eisele in Ihering's Jahrbüchern, B. XXV, Jena 1886 S. 298—308 interpretiert folgendermassen: „Nachdem man dazu geschritten ist, auch Schuldforderungen zu verpfänden, schien es der Ordnung des Verhältnisses entsprechend, wie nach dem Verkauf der Forderung durch den Pfandgläubiger dem Käufer, so auch (vel) dem Forderungspfandgläubiger selbst (wie durch responsa festgestellt wurde) actio utilis zu geben."

Im ersten Augenblick überraschend, aber bei näherer Überlegung durchaus zweckmässig erscheint es, dass nach dem B.G.B. ein Privatverkauf der verpfändeten Forderung unzulässig ist, wofern die Parteien nicht, wozu sie auf Grund des § 1284 berechtigt sind, denselben vereinbart haben oder es sich um ein verpfändetes Ordrepapier handelt, das einen Börsen- oder Marktpreis hat. (§ 1295.) Die Unzulässigkeit des Privatverkaufs war in dem Entwurfe I. Lesung ausdrücklich mit den Worten ausgesprochen »insbesondere kann der Pfandgläubiger die Forderung nicht verkaufen.« Jetzt geht dieselbe aus den Worten des § 1282, Abs. 2 hervor: »Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt.« Daraus, sowie aus dem Protokoll zu der II. Lesung vom 13. Juni 1893,[1] wonach die Bestimmung des Entwurfes I. Lesung über die Unzulässigkeit des Privatverkaufs aufrecht erhalten bleiben soll, geht hervor, dass dem Pfandgläubiger nur das Einziehungsrecht zusteht, dass er aber die verpfändete Forderung ebensowenig verkaufen, wie sonst irgendwie anders über sie verfügen, insbesondere sie dem Schuldner ohne weiteres erlassen kann.[2]

---

[1]) Vgl. Metallographierte Protokolle S. 4342.

[2]) Dem Pfandgläubiger eine Aufrechnungsbefugnis zu gewähren, wie dies neuerdings Falkmann. Zur Auslegung des § 1282 B.G.B. i. d. Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts, Bd. 44 (1900) Berlin. S. 114 im Gegensatz namentlich zu Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, Bd. III § 279 Nr. II, 2 c, S. 759 thut, geht m. E. über den Einziehuugsbegriff hinaus, da unter Einziehung nur diejenige effektive Thätigkeit des Pfandgläubigers zu verstehen ist, die

Forscht man nun nach den Gründen, die zu diesem das Verkaufsrecht prinzipiell ablehnenden Standpunkt des B.G.B. geführt haben, so geben darauf die Motive zum 1. Entwurf des B.G.B.[1] zur Antwort, dass Vermögensrechte wegen der Unsicherheit ihrer Wertschätzung nicht ebenso gut geeignet sind, durch öffentliche Feilbietung verwertet zu werden, wie bewegliche Sachen, dass auf die Erzielung eines angemessenen Preises in den allerwenigsten Fällen gerechnet werden könne, dass der Berechtigte in der Regel Gefahr laufe, das verpfändete Recht in unwirtschaftlicher Weise verschleudert zu sehen. Aus diesem Grunde sei in den Bestimmungen der C.P.O. über die Zwangsvollstreckung der Verkauf des gepfändeten Rechts überall nur als ein Notbehelf hingestellt, der einer besonderen Anordnung durch das Vollstreckungsgericht bedürfe und ganz dem Ermessen desselben unterliege.« Somit stehen dem Pfandgläubiger regelmässig nur zwei Wege offen, um seine Befriedigung zu erlangen: entweder er macht von der ihm nach § 1282, Abs. 1 zustehenden Einziehungsbefugnis Gebrauch oder er muss sich gemäss § 1277 zunächst einen vollstreckbaren Titel gegen den Gläubiger verschaffen und dann bei Gericht Pfändung und Überweisung von dessen Anspruch gegen den Schuldner beantragen.

---

darauf gerichtet ist, einen fremden Gegenstand in seine Gewalt zu bekommen, um denselben zum Bestandteil seines Vermögens zu machen.

[1]) Motive, B. III, S. 859.

§ 7.

C. Einfluss aussergewöhnlicher Ereignisse auf das Pfandrecht an Forderungen.

α. Konkurs.

Es ist noch notwendig, hier auf die Frage einzugehen, welchen Einfluss der Eintritt eines aussergegewöhnlichen Ereignisses, wie die Eröffnung des Konkurses oder die Eintragung der pfandrechtlich gesicherten Forderung in einen kaufmännischen Kontokurrent auf das Pfandrecht des Forderungspfandgläubigers ausübt.

Hinsichtlich des Konkurses hat man 3 Fälle zu unterscheiden:

1) Wenn über das Vermögen des Forderungspfandgläubigers der Konkurs eröffnet wird, so darf der Verpfänder, da die verpfändete Forderung auch nach der Verpfändung Bestandteil seines Vermögens geblieben ist, hinsichtlich ihrer ein Aussonderungsrecht gemäss § 43 und § 46 K.O.[1] geltendmachen.

2) Gerät der Verpfänder in Konkurs, so steht dem Forderungspfandgläubiger ein Absonderungsrecht hinsichtlich der verpfändeten Forderung gemäss § 48 K.O. zu, dabei ist es ihm unbenommen, einen etwaigen Ausfall gemäss § 64 K.O. als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltendzumachen.[2]

3) Wird endlich über das Vermögen des Drittschuldners der Konkurs eröffnet, dann darf der Pfand-

---

[1]) Mueller, a. a. O., S. 38.
[2]) Mueller, a. a. O., S. 36 und 37.

gläubiger die ganze ihm verpfändete Forderung anmelden, da diese ihrem vollen Betrage nach für seine Forderung haftet,[1] und auch die ihm etwa zu gewährenden Prozente bestimmen sich nach dem ganzen Berrage der Forderung. M. E. ist diese Ansicht, da die Konkursordnung für diesen Fall keine besonderen Bestimmungen trifft, die einzig richtige Lösung des Falles, da der Forderungspfandgläubiger nach dieser Ansicht vor einer Benachteiligung zu Gunsten des Verpfänders oder anderer Gläubiger bewahrt wird.[2] Soviel über das gemeine Recht. Nach neuem Recht gilt im grossen und ganzen dasselbe, nur macht sich auch hier im Konkurse des Drittschuldners die dem B.G.B. eigentümliche Scheidung zwischen der Zeit der Unreife und derjenigen der Reife des Pfandrechts geltend. Im ersteren Stadium kann der Pfandgläubiger, nachdem er, wie im gemeinen Recht die ganze ihm verpfändete Forderung angemeldet, die Zahlung der Dividende nur an sich und den Gläubiger gemeinsam oder Hinterlegung für sie beide beanspruchen. Im letzteren Stadium dagegen ist der Pfandgläuber zur selbständigen Erhebung der Dividende legitimiert, daher darf auch der Konkursverwalter nur an ihn zahlen. Zu erwähnen bleibt noch, dass nach neuem Recht zur Annahme oder Ablehnung eines Zwangsvergleichs Ein-

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 466. Buchmann, „Ausübung des an einem Forderungsrecht bestehenden Pfandrechts" Erlanger Inaug.-Diss. Wesel a. Rh. 1896, S. 25.

[2]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 466. Buchmann, a. a. O., S. 26, Für die ganze Frage kommt besonders in Betracht die eingehende Abhandlung von Oetker, Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse des Drittschuldners (1891) in der Festschrift für Buchka, S. 18 fg.

stimmigkeit zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger bestehen muss und zwar nicht bloss im ersteren Stadium wegen des Bestehens des Rechtsverhältnisses zur gesamten Hand, sondern auch im letzteren Stadium, weil in der einseitigen Abgabe des Votums seitens des Pfandgläubigers eine nach § 1282, Abs. 2 unzulässige »andere Verfügung« und zugleich eine Benachteiligung des Gläubigers liegen würde.[1]

β. Eintragung der pfandrechtlich gesicherten Forderung in einen kaufmännischen Kontokurrent.

Man hat sowohl schon die Einstellung der gesicherten Forderung in den Kontokurrent, als auch erst die Anerkennung des jährlichen Saldos als Novation aufgefasst, welche den Untergang des Forderungspfandrechts zur Folge habe, denn novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus (l. 18 D. de novat. et deleg. 46,2). M. E. ist diese Auffassung eine irrige.[2]

[1]) So auch Jaeger, die Konkursordnung, erläutert auf der Grundlage des neuen Reichsrechts, Berlin 1902. Anm. 3 zu § 182. Cosack, Bürg. Recht (3. Aufl.) § 251 zu Note 15, Endemann, Einführung III, § 144 Note 15. v. Staudinger-Kober B.G.B. § 1282 Anm. II, 2. Anderer Ansicht Falkmann, a. a. O., S. 114 und sich ihm anschliessend Dernburg, Sachenrecht 2. Aufl. (1901) § 280, Note 4, welche Schriftsteller dem Begriff „Einziehung“ eine m. E. zu weit gehende Auslegung geben, indem sie auch das Recht eine Forderung zu erlassen, zu novieren oder zu verschenken diesem Begriffe subsummieren.

[2]) Vgl. auch Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1898, S. 351. Lipstein, Über das Pfandrecht an Forderungen, die in einen kaufmännischen Kontokurrent eingetragen sind. Erlang. Inaug.-Diss., Königsberg i. Pr. 1895 und Geiseler, a. a. O., S. 71.

Denn eine Novation kommt, wie es in den Quellen ausdrücklich heisst: et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum, et si non verbis exprimatur (l. 8 C. de novat. et deleg. 8,42), nur durch den Willen der Parteien zustande. Wollen aber die Kontrahenten bei der Eintragung einer pfandrechtlich gesicherten Forderung in einen kaufmännischen Kontokurrent wirklich den Forderungspfandgläubiger der der einzutragenden Forderung innewohnenden pfandrechtlichen Sicherung berauben? Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Vielmehr wird es ihnen darum zu thun sein, diese Sicherung dem Pfandgläubiger zu erhalten. Diese Streitfrage hat indessen nur für das alte Handelsgesetzbuch Bedeutung. Denn für das neue Handelsrecht ist die Frage ein für allemal dahin entschieden, dass die Einstellung einer Forderung in den Kontokurrent ein Erlöschen des die Forderung sichernden Pfandrechts nicht zur Folge hat. (§ 356 H.G.B.)

---

§ 8.

D. Inhalt der actio pigneraticia in personam directa nnd contraria.

Es ist noch notwendig, auf die gegenseitigen persönlichen, aus der Verpfändung hervorgegangenen Beziehungen einzugehen, zu deren Geltendmachung dem Verpfänder die actio pigneraticia in personam directa gegen den Forderungspfandgläubiger zu Gebote steht, während umgekehrt dieselbe Klage als contraria dem

Forderungspfandgläubiger gegen den Verpfänder zusteht, Klagen, die im Laufe der Zeit von ihrem ursprünglichen Geltungsbereich, dem Sachenpfandrecht, auf das pignus nominis ausgedehnt wurden.[1] Dass der Forderungspfandgläubiger, ebenso wie der Sachenpfandgläubiger für allen durch mangelnde diligentia verursachten Schaden verantwortlich, insbesondere im Interesse des Verpfänders bei der Einklagung und Einziehung der verpfändeten Schuld zu möglichster Sorgfalt, vor allem auch zur Vermeidung von Schaden bringender Verzögerung bei der Beitreibung der Schuld[2] verpflichtet ist, das alles ergiebt sich teils aus l. 14 D. de pign. act. 13,7 (diligentia), quae diligens pater familias in rebus suis praestare solet, a creditore exiguntur), teils aus der Natur der Sache.

Ebenso ist es nur selbstverständlich, dass der Pfandgläubiger etwaige ihm bei der Pfandbestellung übergebene Urkunden nach erfolgter Befriedigung zurückerstatten, eine etwa vorhandene Hyperocha dem Verpfänder, eventuell den nachstehenden Pfandgläubigern abliefern muss.

Dies sind alles Ansprüche, zu deren Geltendmachung dem Verpfänder die actio pigneraticia directa gegen den Pfandgläubiger zu Gebote steht.

Aber auch der Forderungspfandgläubiger steht dem Verpfänder gegenüber nicht ohne allen Rechtsschutz da, denn ihm dient die actio pigneraticia contraria gegen den Verpfänder, falls dieser eine nicht zu Recht be-

---

[1]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 140 und 475.
[2]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 475.

stehende oder infolge irgend welcher von ihm gekannter Umstände nicht beitreibbare Forderung[1] ihm verpfändet hat, ferner sich weigert, die zur Ausübung des Pfandrechts unbedingt erforderliche Schuldurkunde zu übergeben oder die durch die erfolglose Inanspruchnahme des Drittschuldners entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu ersetzen,[2] oder den durch eine dem Pfandgläubiger nachteilige Verfügung über die verpfändete Forderung erwachsenen Schaden wieder gutzumachen.

Dem B.G.B. ist die römischrechtliche Auffassung des durch Hingabe einer Sache zum Pfande begründeten Faustpfandvertrages (pignus) als Schuldvertrag unbekannt, denn es führt denselben unter den Schuldverträgen des Obligaontienrechts nicht auf. Mithin sind die aus der Pfandbestellung sich ergebenden gegenseitigen persönlichen Berechtigungen und Verpflichtungen zwischen den Kontrahenten als Folgen anzusehen, die kraft Gesetzes mit der Pfandbestellung eintreten. Daher wird der Pfandgläubiger, welcher Verwendungen auf die Pfandsache gemacht hat, hinsichtlich seines Rechtes, vom Verpfänder dafür Ersatz zu verlangen, einem unbeauftragten Geschäftsführer an die Seite gestellt (§ 1216.) Diese Bestimmung bleibt für das Forderungspfandrecht ausser Anwendung, weil Verwendungen, insbesondere impensae utiles und voluptua-

---

[1]) Hellwig, a. a. O., S. 245.
[2]) Hellwig, a. a. O., S. 245.

riae, auf eine verpfändete Forderung sich schwer denken lassen. Wohl aber haftet der Wertbetrag der verpfändeten Forderung dem Pfandgläubiger für die ihm durch Kündigung oder Rechtsverfolgung des Schuldners oder eines eventuellen ihm gestatteten Pfandverkaufs erwachsenen Kosten (§ 1210. Abs. 2.) Die einzige ausdrückliche Bestimmung des B.G.B. hinsichtlich des Forderungspfandrechts trifft § 1285, Abs. 2, wonach der Pfandgläubiger nach Eintritt der Pfandreife für eine ordnungsmässige Einziehung der verpfändeten Forderung und für eine unverzügliche Benachrichtigung des Gläubigers von der erfolgten Einziehung Sorge zu tragen hat.[1] Im übrigen gilt für das B.G.B. dasselbe, wie für das gemeine Recht, nur mit dem Unterschiede, dass im Falle widerrechtlicher, vorsätzlich oder fahrlässig begangener Verletzung des Rechtes des einen oder des anderen Kontrahenten § 823, Abs. 1 Platz greift. Ferner, was die Herausgabe einer etwaigen Hyperocha anbelangt, so fällt diese dem Gläubiger zu, falls keine nachstehenden Pfandgläubiger mehr vorhanden sind, andernfalls entsteht für die nachstehenden Pfandgläubiger an der Hyperocha ein pignus irregulare d. h. Miteigentum mit dem Gläubiger zusammen in der Weise, dass sich ihre Bruchteile nach der Höhe ihrer Forderungen bestimmen. (§ 1247, 2. Satz.)

---

[1]) Staudinger, a. a. O., zu § 1282 II, 1 b. setzt sich mit den Motiven (III, S. 862) in Widerspruch, wenn er zu der Pflicht des Pfandgläubigers zur ordnungsmässigen Einziehung unter Umständen auch die Pflicht zur Streitverkündung an den Verpfänder rechnet.

IV.

Endigung des Pfandrechts an Forderungen.

§ 9.

Als Endigungsgründe des Pfandrechts an Forderungen kommen für das gemeine Recht in Betracht: Tilgung der pfandrechtlich gesicherten Schuld, Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Pfandgläubigers durch Ausübung des jus exigendi oder des jus vendeni, Untergang der verpfändeten Forderung, Novation, Konfusion und Erlass.

Dass das Pfandrecht mit der Tilgung der Hauptschuld erlischt, geht aus dem accessorischen Charakter desselben hervor, denn das Pfandrecht besteht nur, wenn und solange die Forderung, für welche es bestellt ist, existiert. Daher müsste es streng genommen auch erlöschen, wenn die Hauptschuld untergeht oder verjährt. Im ersteren Falle wird man aber aus Billigkeitsrücksichten das Pfandrecht bis zur vollständigen Befriedigung des Pfandgläubigers fortbestehen lassen. Im letzteren Falle findet der sachenpfandrechtliche Satz, wonach die

Verjährung des persönlichen Anspruches und damit zusammenhängend seine Umwandlung in eine naturalis obligatio[1] keinerlei Einfluss auf den Fortbestand des Pfandanspruchs äussert, analoge Anwendung.

Von der Geltendmachung des Forderungspfandrechts seitens des Pfandgläubigers durch Ausübung des jus exigendi oder vendendi ist im Laufe der Darstellung bereits die Rede gewesen und genügt es daher, an dieser Stelle darauf zu verweisen.

Geht die verpfändete Forderung unter, so endigt auch das Pfandrecht. Es ergiebt sich dies aus einer analogen Anwendung des sachenpfandrechtlichen Satzes, dass das Pfandrecht mit dem Untergange der Pfandsache zu existiren aufhört. Indessen wird man auch hier dem Pfandgläubiger billigerweise einen Anspruch auf anderweitige Sicherstellung seiner Forderung gewähren können, insbesondere wenn der Verpfänder infolge des Umstandes, der den Untergang der verpfändeten Forderung verursachte, einen Vorteil erlangt hat, z. B. wenn er sich gegen die durch faule Schuldner ihm drohenden Vermögensverluste versichert hat.

Dieselbe Folge, wie der Untergang der verpfändeten Forderung hat die Novation für das Forderungspfandrecht. Dies geht hervor aus l. 18 D. de novat et deleg. 46,2: novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus.

Was den Endigungsgrund der Konfusion anbetrifft, so hat man drei verschiedene Fälle zu unterscheiden:

[1]) Vgl. Windscheid, Pandekten I, § 112, Anm. 5, § 249 und l. 1 C. de luit. pign. VIII, 30. Hellwig, a. a. O., S. 237.

1) Beerbt der Forderungspfandgläubiger den Verpfänder, so geht zunächst die versicherte Forderung durch Konfusion unter und damit auch das Pfandrecht wegen seines accessorischen Charakters, während der Fortbestand der zwischen Verpfänder und Drittschuldner bestehenden Obligation nicht berührt wird.[1]

2) Wird der Forderungspfandgläubiger Erbe des Drittschuldners, so geht das Pfandrecht unter. Denn was hätte sein Fortbestand für einen Zweck, wenn der Pfandgläubiger dasselbe unmöglich gegen sich selbst ausüben kann.[2] Das zwischen Forderungspfandgläubiger und Verpfänder begründete Schuldverhältnis wird natürlich von dem Erbfall nicht tangiert.

3) Wird endlich der Verpfänder Erbe des Drittschuldners, so geht zunächst die Forderung des Ver-

---

[1]) Horn, a. a. O., S. 61 will in diesem Falle dem Pfandgläubiger zum Schutze gegen die Nachhypothekare eine exceptio doli gewähren. M. E. geht dies zu weit.

[2]) Eine interessante Ansicht über diese Frage äussert Oertmann, das Pfandrecht an eigener Schuld, im Arch. f. civil. Praxis, Bd. 81, S. 61 fg., er räumt nämlich in dem qu. Falle dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an eigener Schuld, ein pignus debiti ein, da nach seiner Auffassung der Pfandnexus nicht zerstört sei.

M. E. ist diese Ansicht nicht aufrechtzuerhalten, weil kein wirtschaftliches Bedürfnis für das Bestehen eines solchen pignus debiti besteht, wie ein solches für das Bestehen einer Eigentümerhyqothek vorliegt.

Auch Horn, a. a. O., S. 61 lässt die Forderung und mit ihr das Pfandrecht weiter fortbestehen, denn hier müsse der Pfandgläubiger zum Schutze gegen den Verpfänder, dessen Successoren und die nachstehenden Pfandgläubiger eine exceptio doli erhalten. M. E. liegt hier kein hinreichendes rechtliches Bedürfnis zur Gewährung einer solchen exceptio doli vor.

pfänders gegen den Drittschuldner durch Konfusion unter, da niemand sein eigener Schuldner sein kann und damit auch der Gegenstand des Pfandrechts. Dasselbe erlischt also. M. E. ist dies die einfachste und richtigste Lösung. Indessen gehen die Ansichten, gerade über diesen Fall der pfandrechtlichen Konfusion sehr auseinander.[1]

An letzter Stelle kommt als Endigungsgrund des Forderungspfandrechts noch der Erlass in Betracht, der ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden kann. Letzterenfalls liegt z. B. ein Erlass vor, wenn der Pfandgläubiger, ohne sich seine Rechte vorzubehalten, sich Verfügungen des Verpfänders, die ihn seiner pfandrechtlichen Sicherung berauben, ruhig gefallen lässt.[2]

Das B.G.B. führt nur einen einzigen Endigungsgrund für das Pfandrecht an Rechten ausdrücklich an.

Nach § 1276, Abs. 1 kann nämlich ein verpfändetes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden, und diese Zustimmung, welche unwiderruflich ist, muss demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Im übrigen finden die sachenpfandrechtlichen Endigungsgründe analoge Anwendung. So endigt das

[1]) So erklären sich Dernburg (Pfandrecht I, S. 474/475), Exner (a. a. O., S. 144/145), Hellwig (a. a. O., S. 133), Hanauseck (a. a. O., S. 67) und neuerdings auch Horn (a. a. O., S. 61) für Aufrechterhaltung des Pfandrechts, während Bremer (a. a. O., S. 156) das Pfandrecht untergehen lässt.

[2]) Vgl. Baron, Pandekten, Leipzig 1893, § 207.

Pfandrecht mit der Tilgung der Hauptschuld, mit dem Untergange der versicherten oder verpfändeten Forderung, jedoch wird man in diesen beiden letzteren Fällen dem Pfandgläubiger einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Grund des § 812, Abs. 1, 1. Satz gegen den Gläubiger gewähren müssen, wenn dieser infolge des Umstandes, der den Untergang der betreffenden Forderung nach sich hat, einen Vermögensvorteil erlangt. Dagegen erlischt das Pfandrecht nicht mit der Verjährung der Hauptschuld. (§ 223, bezw. 222). Ferner kommen als Endigungsgründe in Betracht: Geltendmachung des Forderungspfandrechts seitens des Pfandgläubigers, Verzicht auf dasselbe gemäss § 1255, Ausschliessung des Überganges des Pfandrechts bei der Übertragung der Hauptschuld (§ 1250, Abs. 2), Übernahme der Hauptschuld (§ 418) und Konfusion. Was den letzten Endigungsgrund anbelangt, so ist zu bemerken, dass in dem Falle, wo der Pfandgläubiger den Gläubiger beerbt, das Pfandrecht in zwei Fällen bestehen bleibt:

1) wenn der Pfandgläubiger ein rechtliches Interesse an der Fortdauer des Pfandrechts hat. (§ 1256, Abs. 2.)

2) wenn die versicherte Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. (§ 1256, Abs. 1, 2. Satz.)

Der sachenpfandrechtliche Endigungsgrund, wonach der Erwerb des Eigentums an der Pfandsache nach gesetzlicher Vorschrift (§ 936, 949, 973 74) den Untergang des an der betreffenden Sache bestehenden Pfandrechts nach sich zieht, sowie der Endigungsgrund

der Rückgabe der Pfandsache an den Verpfänder oder Eigentümer seitens des Pfandgläubigers (§ 1253, Abs. 1) können auf das Forderungspfandrecht keine analoge Anwendung aus dem Grunde finden, weil diese Vorschriften mit Notwendigkeit sich nur auf Sachenpfänder beziehen. Endlich ist noch zu bemerken, dass die Novation als Endigungsgrund für das neue Recht überhaupt ausscheidet, weil die Novation dem B.G.B., wenigstens soweit sie ein besonderes Rechtsinstitut darstellt, unbekannt ist.

Schluss.

Am Schlusse dieser Darstellung soll noch eine kurze Zusammenstellung der Punkte, in welchen beide Rechte von einander abweichen und in welchen sie einander gleichen und derjenigen Punkte, für welche das gemeine Recht gegenüber dem B.G.B. kein Analogon aufzuweisen hat, gegeben werden.

Das pignus nominis des gemeinen Rechts und das Pfandrecht an Forderungen des B.G.B. unterscheiden sich in folgenden Punkten:

1) Was die juristische Konstruktion anbetrifft, so ist dieselbe für das gemeine Recht sehr bestritten. Das B.G.B. hat sich keiner bestimmten Theorie angeschlossen, ja die Auffassung der Forderungsverpfändung als bedingte oder beschränkte Cession sogar ausdrücklich abgelehnt. Als Theorie eignet sich m. E. für beide Rechte am besten die von Hellwig aufgestellte Theorie mit den oben angedeuteten Modifikationen.

2) Nach gemeinem Recht war die Denuntiation an den Drittschuldner ein fakultatives Recht des Pfandgläubigers. Nach B.G.B. dagegen ist sie ein unerläss-

liches essentiale für das Zustandekommen eines rechtlich wirksamen Pfandvertrages.

Ferner war es nach gemeinem Recht gleichgültig, ob die Denuntiation durch den Pfandgläubiger oder Verpfänder erfolgt; nach B.G.B dagegen ist sie Sache des Verpfänders. Endlich war es nach gemeinem Recht bestritten, ob die Denuntiation von Einfluss auf die Priorität mehrerer Forderungspfandrechte ist. Nach B.G.B. ist sie ohne Einfluss, da es nach ihm hinsichtlich der Frage nach der Priorität auf den Zeitpunkt der Pfandbestellung, nicht auf denjenigen der Denuntiation ankommt.

3) Für das gemeine Recht kommt es bei der Frage, welche Forderungen der Verpfändung unterworfen sind, auf den Verkaufs- oder Vermögenswert einer Forderung, für das B.G.B. dagegen auf die Möglichkeit einer Übertragung derselben an.

4) Nach gemeinem Recht konnte ein Forderungspfandrecht auch durch letztwillige Verfügung begründet werden. Nach B.G.B. dagegen ist dieser Entstehungsgrund des Forderungspfandrechts ausgeschlossen, da durch eine letztwillige Verfügung der Gläubiger nur einen Anspruch auf Vornahme des Pfandbestellungsaktes seitens des Erben erlangen würde.

5) Auch gesetzliche Vorschrift ist im Gegensatz zum gemeinen Recht als Entstehungsgrund nach B.G.B. ausgeschlossen, denn das neue Recht kennt gesetzliche Pfandrechte nur an körperlichen Sachen.

6) Nach gemeinem Recht darf der Pfandgläubiger gegen den Drittschuldner erst dann vorgehen, wenn sowohl die verpfändete, als auch die versicherte Forderung fällig geworden sind. Nach B.G.B. kommt es einzig und allein auf die Fälligkeit der versicherten Forderung an.

7) Nach gemeinem Recht war es bestritten, ob der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung nach eingetretener Fälligkeit einziehen darf, bevor seine eigene Forderung fällig geworden ist. Nach B.G.B. kann in einem solchen Falle der Pfandgläubiger nur Leistung an seine und des Verpfänders gemeinschaftliche Adresse oder Hinterlegung, bezw. im Falle einer zur Hinterlegung ungeeigneten Sache Sequestration für sie beide gemeinschaftlich verlangen.

8) Nach gemeinem Recht steht dem Pfandgläubiger ein jus vendendi bezüglich der verpfändeten Forderung zu. Nach B.G.B. hat er ein Verkaufsrecht nur im Falle besonderer Einräumung desselben.

9) Nach gemeinem Recht konnte der Pfandgläubiger wenn er von seinem jus exigendi keinen Gebrauch machen wollte oder konnte, die verpfändete Forderung durch Novation oder Erlass aus der Welt schaffen, wofern er nur sich ihren Betrag auf seine Forderung anrechnen liess. Nach B.G.B. steht ihm nach Eintritt der Pfandreife nur das Einziehungsrecht zu, zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht befugt.

10) Nach gemeinem Recht ist es hinsichtlich der Folgen der stattgehabten Einziehung streitig, ob der

Pfandgläubiger, wenn Geld das eingezogene Objekt bildet, das Eigentum daran unter gleichzeitiger Anrechnung des Betrages auf seine Forderung oder nur ein Pfandrecht daran erwirbt und, wenn das eingetriebene Objekt ein anderer körperlicher Gegenstand ist, das Eigentum oder ein Pfandrecht oder ein Retentionsrecht daran erlangt. Nach B.G.B. erwirbt der Pfandgläubiger wenn es sich um einen körperlichen Gegenstand ausser Geld handelt, ein Pfandrecht daran. Handelt es sich dagegen um Geld, so erlangt er sofort das Eigentum daran unter Anrechnung auf seine Forderung. Im Stadium der Unreife des Pfandrechts allerdings erwirbt er nur ein Pfandrecht an dem mündelsicher angelegten Gelde.

11) Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob dem Pfandgläubiger behufs Eintreibung der verpfändeten Forderung eine actio utilis in personam oder eine actio hypothecaria zusteht. Nach B.G.B. hat der Pfandgläubiger nach Eintritt der Pfandreife bei Geldforderungen die Wahl zwischen Befriedigung auf Grund eines vollstreckbaren Titels, Einziehung und Abtretung an Zahlungsstatt, während ihm bei anderen Forderungen nur die beiden erstgenannten Befriedigungsmittel zu Gebote stehen.

12) Nach gemeinem Recht ist es streitig, ob der Pfandgläubiger, wenn beide Forderungen Geldforderungen sind und die verpfändete Forderung auf einen höheren Betrag gerichtet ist, als die versicherte, die ganze Summe von dem Drittschuldner einziehen darf oder nur

soviel, als zur Deckung der Hauptschuld erforderlich ist. Nach B.G.B. darf er nur soviel einziehen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist.

13) Nach gemeinem Recht bildet einen Endigungsgrund des Forderungspfandrechts die Novation. Dem B.G.B. ist dieser Endigungsgrund unbekannt, da dasselbe die Novation, insoweit sie als besonderes Rechtsinstitut in Frage kommt, nicht aufführt.

14) Nach gemeinem Recht erlischt das Pfandrecht mit dem Untergange der Hauptschuld regelmässig nicht, sondern erst dann, wenn der Pfandgläubiger volle Befriedigung gefunden. Nach B.G.B. dagegen hat der Untergang der versicherten Forderung auch das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge; es ergiebt sich dies aus dem accessorischen Charakter desselben.

15) Nach gemeinem Recht erlischt das Forderungspfandrecht, wenn der Verpfänder von dem Forderungspfandgläubiger beerbt wird. Nach B.G.B. bleibt dagegen das Pfandrecht bestehen, wenn der Pfandgläubiger ein rechtliches Interesse an dem Fortbestande des Pfandrechts hat oder die versicherte Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Diesen Punkten stehen folgende Punkte gegenüber, in denen beide Rechte übereinstimmen:

Nach beiden Rechten sind Entstehungsgründe des Forderungspfandrechts: Vertrag und Richterspruch.

Nach beiden steht dem Pfandgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung das jus exigendi zu Gebote.

Nach beiden gilt, dass der Drittschuldner dem klagenden Forderungspfandgläubiger dieselben Einreden entgegenhalten darf, wie vor der Pfandbestellung dem Verpfänder.

Nach beiden hat der Pfandgläubiger im Interesse des Verpfänders für eine ordnungsmässige Einziehung Sorge zu tragen.

Nach beiden erstreckt sich das Pfandrecht an der Forderung auch auf die Zinsen derselben.

Nach beiden sind Endigungsgründe: Tilgung der Hauptschuld, Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Pfandgläubigers, Untergang der verpfändeten Forderung, Konfusion und Erlass.

Nach beiden kommt als Endigungsgrund nicht in Frage: die Verjährung der Hauptschuld.

Diesen beiden Kategorien von Punkten steht endlich eine Reihe von Bestimmungen des neuen Rechts gegenüber, für welche das gemeine Recht kein Analogon aufzuweisen hat:

Dahin gehören die Vorschriften über die Verpfändung von Hypotheken und Grundschuldbriefen, Inhaberpapieren, Wechseln und anderen Ordrepapieren, die sämtlich, wenigstens in ihrer modernen Gestaltung den Römern unbekannt waren und die detailierten Bestimmungen über das Recht der Beteiligten, die verpfändete Forderung zwecks Herbeiführung ihrer Fälligkeit zu kündigen, besonders für den Fall einer Gefährdung ihrer Sicherheit.